Inhalt der Motive.

Zweites Buch.

Von den Verbindlichkeiten im Besonderen.

Einleitung.

Nachdem in dem ersten Buche alle den Obligationsverhältnissen *gemeinsame* Vorschriften aufgestellt worden sind, verbreitet sich das gegenwärtige zweite Buch über die, den einzelnen Obligationsverhältnissen *eigenthümlichen* Bestimmungen, bezüglich deren Richtung, Umfang und Ordnung noch Folgendes zu erinnern ist.

Da der besondere Theil des Obligationenrechts in dem allgemeinen seine nothwendige Grundlage findet, so mußte man auch bei der Bearbeitung dieses zweiten Buchs die allgemeinen Principien festhalten, welche bereits in der Einleitung der Motive zum ersten Buche als masgebend aufgestellt worden sind. Daraus werden eine Reihe von dem römischen Rechte abweichender Specialbestimmungen erklärlich, wie z. B. jene über das obligationis periculum. Andere Modificationen des gemeinen Rechtes finden ihre Begründung in dem bei uns geltenden Particularrechte; man denke z. B. an die durch Ehevertrag begründete Gütergemeinschaft. Und wieder andere Eigenthümlichkeiten werden in den nachfolgenden Motiven zu den betreffenden Artikeln ihre nähere Rechtfertigung erhalten.

Hinsichtlich des Umfangs dieses zweiten Buchs nahm man zwar die vorzüglicheren neueren Civillegislationen zum Vorbilde. Doch kamen hier noch zwei Momente wesentlich in Betracht. Da nämlich in dem allgemeinen Theile möglichste Vollständigkeit angestrebt wurde, so konnte der Entwurf bei Aufstellung der Detailbestimmungen in demselben Maase kürzer seyn, in welchen die

im allgemeinen Theile schon enthaltenen Vorschriften ergänzend eingreifen. Daher kommen in diesem zweiten Buche mehrere Vorschriften nicht vor, welche, wie z. B. die in B. I. Art. 56 Abs. 2, Art. 57 ff., Art. 141 ff. enthaltenen, in manchen anderen Civilgesetzbüchern als Specialvorschriften aufgestellt, und zum Theil erst durch die Rechtsanwendung generalisirt worden sind. Auch überging man mehrere, sonst dem Obligationenrechte überwiesene Normen theils darum, weil sie, wie z. B. jene über die Alimentationsverbindlichkeit, bereits in anderen Abtheilungen des Entwurfs des Civilgesetzbuchs ihre Erledigung gefunden haben, theils darum, weil sie, wie z. B. die Vorschriften über die Verbindlichkeit zur Urkundenedition, richtiger in der Civilproceßordnung ihre Stelle finden. Außerdem war hier noch das bereits in der Einleitung der Motive zum ersten Buche erwähnte Moment maasgebend, daß alle handelsrechtliche Vorschriften dem Handelsgesetzbuche vorbehalten bleiben sollten. Daher erklärt es sich, weßhalb sich hier keine Normen über Handels-, insbesondere über s. g. Collectiv-, Commandit- und Actien-Gesellschaften finden, und weßhalb der Entwurf über Versicherungs- (Assecuranz-) Verträge, Commissionshandel, Speditionsgeschäfte, Verlags- und andere Handelsverträge schweigt.

Was endlich noch die Ordnung betrifft, in welcher der Entwurf die einzelnen Obligationsverhältnisse abgehandelt hat, so hielt man bei den verschiedenen Richtungen, welche diesfalls Doctrin und Gesetzgebungen verfolgt haben, für angemessen, sich an die sicherste Leiterin, nämlich an die Natur der Sache anzuschließen, und demgemäß die einzelnen Obligationsverhältnisse in der Weise, wie sie sich mit Rücksicht auf ihren Grund und Zweck unter einem gemeinsamen höheren Gesichtspunkte gruppiren, zusammenzustellen, und dabei zugleich diejenige Reihenfolge einzuhalten, welche dem vorbereitenden und bedingenden Verhältnisse der behandelten Rechtsmaterien zu einander entspricht, und dadurch eine leichtere Auffassung vermittelt. Zu dem Ende faßte der Entwurf, im Gegensatze der Delictsobligationen (Tit. IX.), zunächst die s. g. Geschäftsobligationen, und zwar darunter

zuerst diejenigen in's Auge, welche selbstständig dem Bedürfnisse des Verkehrs zu genügen bestimmt, und entweder auf eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung von Vermögensgegenständen (Tit. I.), oder auf eine Verbrauchs- oder Gebrauchüberlassung (Tit. II.), oder auf eine Führung fremder Geschäfte (Tit. III.), oder auf Verfolgung eines den Paciscenten gemeinsamen Interesses gerichtet sind, beziehungsweise eine Rechtsgemeinschaft zur Grundlage haben (Tit. IV. und V.), oder endlich sich als s. g. gewagte Geschäfte darstellen (Tit. VI.). Demnächst handelt der Entwurf von solchen Obligationsverhältnissen, welche nicht sowohl selbstständig den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen, als vielmehr nur andere Obligationsverhältnisse sicher oder außer Zweifel zu stellen bestimmt sind (Tit. VII.), und hieran reihen sich die Vorschriften über Verbindlichkeiten aus der Bereicherung auf Kosten eines Anderen (Tit. VIII.).

Hieraus, sowie aus der, den einzelnen Titeln in den Motiven vorangeschickten Einleitung dürfte sich das von dem Entwurfe eingehaltene System schon zur Genüge rechtfertigen.

Zweites Buch.

Von den Verbindlichkeiten im Besonderen.

Titel I.

Von den Verbindlichkeiten aus Verträgen, welche auf eine Veräußerung von Sachen und Rechten gerichtet sind.

Der vorbezeichnete Titel verbreitet sich, wie schon seine Ueberschrift anzeigt, nur über die Verbindlichkeiten aus solchen Verträgen, welche eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung von Vermögensgegenständen bezwecken. Zu den Verträgen erstgedachter Art gehören bekanntlich der Kauf- und Tauschvertrag, und als unentgeltlicher Veräußerungsvertrag stellt sich der Schenkungsvertrag dar. Daher die nachfolgenden drei Abtheilungen.

Erste Abtheilung.

Von dem Kaufvertrage.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 1—6.

Nach der in Art. 1 aufgestellten Definition vom Kaufvertrage ist darunter die Uebereinkunft zu verstehen, wodurch Je-

mand, der Verkäufer, eine Sache oder ein Recht, einem Anderen, dem Käufer, zu übereignen, und dieser dafür einen bestimmten Preis zu geben verspricht. Demgemäß stimmt der Entwurf mit dem diesfalls im Verkehre herrschenden, und in älteren wie in neueren Legislationen bestätigten Begriffe insoferne überein, als auch hiernach zum Wesen des Kaufs einerseits ein Kaufgegenstand und andererseits ein dafür zu leistender Preis vorausgesetzt wird.

Der Kaufgegenstand kann sowohl in einer Sache als auch in einem Rechte bestehen, nur darf er nicht dem Verkehre entzogen seyn, und seine Veräußerung keinem besonderen gesetzlichen Verbote entgegenlaufen (Art. 3), weil res extra commercium keinen Gegenstand einer gültigen Verbindlichkeit bilden (Art. 2 B. I.), und eine, einem Prohibitivgesetze widersprechende Disposition nothwendig der rechtlichen Anerkennung entbehrt. Doch kann das Kaufobject sowohl eine gegenwärtige als eine künftige Sache seyn. Denn es steht nichts im Wege, daß Jemand eine Sache unter der Voraussetzung kauft, daß solche nach dem natürlichen Laufe der Dinge, gleichviel in welchem Umfange (Quantität) und in welcher Beschaffenheit (Qualität), zur Existenz kommen werde, wie dieses z. B. der Fall ist, wenn Jemand den zu erwartenden Ertrag eines Ackers, einer Wiese, eines Weinbergs kauft. Alsdann liegt eine s. g. emtio rei speratae vor, und diese ist einem bedingten Kaufe insoferne gleichzuachten, als der ganze Kauf als nicht abgeschlossen anzusehen ist, wenn die res sperata nicht zur Wirklichkeit gelangt, mithin die Bedingung deficirt, unter welcher er eingegangen wurde. Es ist aber auch zulässig, daß Jemand eine zukünftige Sache selbst ohne Rücksicht darauf, ob sie künftig zur Existenz kommen werde oder nicht, wie z. B. vor der Ziehung eines Looses den gehofften Gewinn kauft, den jenes Loos treffen kann. Dann entsteht ein unbedingter Kauf, eine s. g. emtio spei, bei welcher der Käufer das Risiko übernimmt, möglicher Weise, also z. B. wenn das Loos nur eine Niete getroffen hat, für seine Gegenleistung nichts zu erhalten. (Art. 4.)

Diese Gegenleistung des Käufers besteht aber in dem Preise, welcher in Geld bestimmt seyn muß, mögen nun die Paciscenten, deren Fähigkeit zur Eingehung des Vertrags natürlich vorausgesetzt wird (Art. 2), den Preis auf die eine oder die andere der in Art. 56—60 B. I. bezeichneten Weisen festgesetzt haben. Denn wird nur Waare gegen Waare gegeben, so liegt kein Kauf-, sondern nur ein Tauschvertrag (Art. 88) vor. Doch ist damit nicht ausgesprochen, daß die Gegenleistung nur allein in Geld bestehen müsse, vielmehr kann außerdem auch noch etwas Anderes als Gegenleistung versprochen werden. Nur darf dann der ordentliche Werth dieses Anderen nicht den Geldwerth übersteigen, weil es sonst nicht als Neben-, sondern als Hauptobject in Betracht kommen, und der Vertrag darum als Tausch angesehen werden müßte. Auch ist mit dem Obigen nicht gefordert, daß statt des versprochenen Geldbetrags nicht andere Sachen geleistet werden dürften, indem hier die veranschlagten surrogirten Sachen nur die Stelle der ursprünglich stipulirten Geldzahlung vertreten, und somit das Wesen des Vertrags nicht alterirt wird (Art. 6). Im Uebrigen ergiebt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen über Scheinverträge (Art. 62 B. I.), sowie aus den unten in Art. 28—34 enthaltenen Bestimmungen, in wie ferne der Kaufpreis, wie die Rechtstheorie sich ausdrückt, ein wahrer und gerechter (pretium verum et justum) seyn muß.

Die Intention geht endlich bei dem Kaufvertrage dahin, den Kaufgegenstand in das Vermögen des Käufers zu bringen, ihn also dem Verkäufer zu übereignen. Denn wäre die Absicht nur darauf gerichtet, den Gebrauch eines Gegenstandes gegen einen Preis zu überlassen, so würde nur ein Bestand-, nicht aber ein Kaufvertrag vorliegen (Art. 152).

Zu Art. 7—10.

Aus dem im Vorstehenden entwickelten Begriffe erhellt schon, daß der Kaufvertrag nicht unmittelbar den Uebergang des Kaufgegenstandes in das Vermögen des Käufers bewirkt, sondern nur einen Rechtstitel zur Erwerbung des Objectes bildet. Er er-

zeugt nämlich die Pflicht für den Verkäufer, den Kaufgegenstand dem Käufer zu übereignen. Doch besteht diese Uebereignung nicht, wie nach römischem Rechte, blos in einem tradere, ut rem habere emtori liceat, sondern, wie auch neuere deutsche Legislationen anerkennen, in der Uebertragung der factischen und rechtlichen Herrschaft, d. h. des Besitzes und Eigenthums an der verkauften Sache, beziehungsweise in der Uebertragung (Constituirung) des verkauften Rechts (Art. 7). Denn je weniger eine Gesetzgebung, wie die römische, äußere Merkmale darbietet, an welchen sich sofort erkennen läßt, ob eine Person Eigenthümer einer Sache sey, desto schwieriger muß es dem Veräußerer werden, sich als Eigenthümer zu legitimiren, und desto mehr liegt die Nothwendigkeit vor, den Verkäufer nur zum tradere, ut rem habere emtori liceat zu verpflichten. Umgekehrt verhält es sich aber da, wo eine Gesetzgebung, wie die unserige, es an solchen äußeren Erkennungsmerkmalen nicht fehlen läßt, und den Erwerber gegen Vindicationen möglichst sicher stellt. Denn nach dem Gesetze vom 21. Februar 1852, und nicht minder nach den im Entwurfe über Sachenrecht projectirten Bestimmungen, kann sich der Veräußerer eines Immobile's durch seinen Erwerbtitel und dessen Ingrossation im öffentlichen Buche (Grundbuche) als Eigenthümer legitimiren, und es bringt schon die ganze Tendenz aller auf das Ingrossationssystem bezüglichen Bestimmungen mit sich, daß das Eigenthum des Verkäufers an dem Kaufobjecte durch Ingrossation festgestellt sey, bevor der Käufer als Eigenthümer im öffentlichen Buche eingetragen werde. Die Vorschrift des Art. 7 ist sonach ganz im Geiste jenes Systems begründet. Auch kann die Anwendung dieses Artikels auf Mobilienverkäufe darum keine Schwierigkeiten darbieten, weil der Entwurf über Sachenrecht (vergl. die Motive zu demselben S. 62) die Besitzeinräumung als äußeres Zeichen der aufgegebenen und resp. erworbenen unmittelbaren Herrschaft über eine bewegliche Sache betrachtet, demgemäß zur Uebertragung des Mobiliareigenthums neben dem rechtmäßigen Erwerbtitel die Tradition des Erwerbgegenstandes selbst fordert, und schon denjenigen, welcher eine Sache

von deren Besitzer auf den Grund einen justus titulus in gutem Glauben an sich gebracht hat, gleich einem wirklichen Eigenthümer, gegen Vindication in Schutz nimmt.

Es liegt jedoch dem Verkäufer die im Art. 7 bezeichnete Verpflichtung nicht unbedingt ob, indem er deren Erfüllung nur unter Voraussetzung der Gegenleistung angelobt hat. Eben darum kann der Käufer die fragliche Uebertragung von ihm nur fordern, wenn er auch seinerseits dagegen den Kaufpreis leistet, es sey denn, daß ihm letzterer creditirt worden wäre. Aber auch selbst im letztgedachten Falle ist der Verkäufer zur Uebertragung nicht gehalten, wenn der Käufer später in solchen Vermögensverfall gerathen ist, daß dadurch eine dringende Gefahr des Verlusts des Kaufpreises entsteht, und der Käufer nicht genügende Sicherheit dafür leistet, daß die Zahlung des Kaufpreises zur bestimmten Zeit erfolgen werde. Denn der Verkäufer handelte, indem er dem Käufer creditirte, nur im Vertrauen darauf, daß der Letztere seine Verbindlichkeit erfüllen könne. Trifft nun diese Voraussetzung wegen des späteren Vermögensverfalls des Käufers nicht ein, so kann auch dem Verkäufer nicht zugemuthet werden, sich, ohne Aussicht auf Realisirung seiner Gegenforderung, des Kaufgegenstandes zum Vortheile des insolventen Käufers zu begeben. Hat dagegen der Verkäufer, bevor er den Kaufpreis vom Käufer erhalten hat, die Uebertragung vollzogen, d. h. das bewegliche Kaufobject tradirt resp. in den Vollzug der Ingrossation des unbeweglichen Kaufgegenstandes auf den Namen des Käufers eingewilligt, so kann er den Kaufgegenstand nicht mehr aus dem Grunde zurückfordern, weil er noch keine Gegenleistung empfangen hat. Denn diese Uebertragung ohne Rücksicht auf die sofortige Gegenleistung involvirt eine stillschweigende Creditirung des Kaufpreises, sollte auch ursprünglich der Handel nicht auf Borg abgeschlossen worden seyn. Und der gemeinrechtliche Grundsatz: si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus est, „dicendum est, statim emtoris rem fieri“ mußte dann um so mehr von dem Entwurfe beibehalten werden, je gewisser dadurch die Sicherheit des Verkehrs bedingt ist, und je unzweifelhafter

nach bereits bei uns bestehendem Rechte für den ingrossirten Käufer eines Immobile's die rechtliche Vermuthung streitet, daß er Eigenthümer desselben sey.

Zu Art. 11—18.

Fragt man nun, wie der Verkäufer den Kaufgegenstand zu überliefern habe? so geben hierüber die vorbezeichneten Artikel die erforderlichen Vorschriften. Namentlich bestimmt der Art. 11, daß der Verkäufer den Kaufgegenstand in dem Zustande, in welchem er sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden hat, sammt den zu dieser Zeit vorhandenen Zubehörungen, zu welchen auch die auf das Kaufobject bezüglichen Urkunden zu zählen sind, überliefern müsse. Denn es liegt dieses schon in der Natur des Vertrags, indem eine Sache so, wie sie zur Zeit des Kaufabschlusses war, als Kaufgegenstand zu betrachten ist. Nicht minder versteht es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts von selbst, daß der Verkäufer dem Käufer nicht nur für Entwährung, sondern auch für die verborgenen Mängel, und, insofern er eine bestimmte Qualität und Quantität des Kaufgegenstandes versprochen hat, auch für diese einstehen muß. Es bedurfte daher diesfalls nur der allgemeinen Bestimmung resp. Verweisung in Art. 12 und 18. Doch gibt der Entwurf, im Hinblicke auf die Eigenthümlichkeit des Kaufgegenstandes, insbesondere wenn solcher in Grundstücken besteht, noch folgende nähere Bestimmungen.

Ist nämlich ein Grundstück oder ein Inbegriff von Grundstücken unter Angabe seines Flächengehalts verkauft worden, so kann es seyn, daß der Preis für jedes einzelne Maas (Morgen, Ruthen) bestimmt worden ist. Alsdann muß der Verkäufer, wenn der Kaufgegenstand einen kleineren als den zugesicherten Flächengehalt hat, sich eine verhältnißmäßige Herabsetzung des Kaufpreises gefallen lassen, wenn es der Käufer nicht vorzieht, von dem Vertrage ganz abzugehen, weil die Differenz $^1/_{20}$ beträgt und es sehr wohl gedenkbar ist, daß er das Grundstück von einem um $^1/_{20}$ geringeren als dem zugesicherten Flächengehalte zu dem

von ihm bestimmten Zwecke nicht gebrauchen kann. Hat dagegen umgekehrt der Kaufgegenstand einen größeren, als den zugesicherten Flächengehalt, so könnte, strenge genommen, der Verkäufer nur dieses plus für sich retiniren, dagegen keine Erhöhung des Kaufpreises vom Käufer verlangen, weil dieser jenes plus nicht gekauft hat, folglich auch dasselbe anzunehmen nicht verpflichtet ist. Allein es erheischt doch hier die Erwägung, daß dieses plus bald von geringerem bald von größerem Belange seyn, und dessen Acquisition im letzten Falle dem Käufer Verlegenheiten bereiten, dagegen die Retention des plus im ersten Falle dem Verkäufer leicht von Nachtheil seyn könnte, eine billige Modification. Daher nahm der Art. 13 den, die collidirenden Interessen der Contrahenten vermittelnden, und bereits von anderen Legislationen anerkannten Grundsatz auf, daß der Verkäufer im Fragefalle zwar für das plus eine Erhöhung des Kaufpreises zu fordern, allein der Käufer, wenn Jenes $^{1}/_{20}$ des ganzen Flächengehalts ausmacht, vom Verkaufe abzugehen berechtigt seyn solle. Es hat jedoch der Entwurf das Recht, eine Preiserhöhung beziehungsweise eine Preisminderung zu fordern, oder von dem Vertrage ganz abzugehen, in dem Falle, wo ein Grundstück oder ein Inbegriff von Grundstücken um einen für das Ganze überhaupt bestimmten Preis verkauft worden ist, in Art. 14 durch die Voraussetzung beschränkt, daß die Differenz zwischen dem gelieferten und dem zugesicherten Flächengehalte mit Rücksicht auf den Werth des Ganzen $^{1}/_{20}$ ausmache, weil bei einer Werthbestimmung für das Ganze nicht jedes einzelne Maas des Flächengehalts als gleich werthvoll angenommen werden, folglich auch das Flächenmaas nicht für sich, sondern nur nach seinem Verhältnisse zum Gesammtwerthe in Betracht kommen kann, und eine Forderung auf Preiserhöhung oder Preisminderung bei einer Differenz von geringerer Größe leicht zu minutiösen, und darum besser zu vermeidenden, Berechnungen führen würde. In dem Art. 15 ist endlich, wegen Gleichheit der Gründe, die Anwendbarkeit der Vorschriften der Art. 13 und 14 beziehungsweise auch auf den Fall ausgesprochen, in welchem

durch den nämlichen Vertrag verschiedene einzelne Grundstücke um einen und denselben Preis verkauft, auch im Vertrage das Maas eines Jeden besonders bezeichnet und der Preis mit Rücksicht auf jedes einzelne Maas oder für das Ganze überhaupt bestimmt worden ist, dagegen das eine Grundstück mehr und das Andere weniger als das bezeichnete Maas enthält, und selbst nach Compensation des Uebermaases des Einen mit dem Mindermaaße des Anderen noch ein Mehr- oder Minderbetrag verbleibt.

Macht nun der Käufer von seinem Rechte des Rücktritts vom Vertrage Gebrauch, so muß natürlich alles wieder zwischen den Contrahenten in die Lage gebracht werden, in welcher sie sich hinsichtlich des Kaufobjectes vor der Uebergabe befunden haben. Daraus folgt dann schon von selbst der Inhalt des Art. 16, wonach der Käufer den empfangenen Kaufgegenstand sammt Zubehörungen und davon bezogenen Früchten, nach Abzug der auf letztere gemachten Verwendungen, dem Verkäufer zurückerstatten, nicht minder für die verschuldeten Verschlechterungen und für die auf den Kaufgegenstand gelegten Lasten, falls er Letztere nicht ablöst, Entschädigung leisten muß, während umgekehrt der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis sammt den Zinsen davon zurückzugeben, sowie die von demselben auf den Kaufgegenstand gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, nach Maasgabe des Art. 22 Tit. III. vom Eigenthume zu ersetzen, und die Vertragskosten zu vergüten. Doch setzt dieses Alles voraus, daß den Verkäufer nicht der Vorwurf der Unredlichkeit trifft. Denn hat er durch wissentlich unrichtige Beschreibung des Kaufgegenstandes den Käufer zur Eingehung des Vertrags verleitet, so bleibt demselben deßhalb noch der Schadensersatzanspruch besonders vorbehalten (Art. 16). Nur erheischt sowohl das Interesse der Contrahenten, als die Sicherheit des Verkehrs, daß dergleichen Kaufauflösungen resp. der Anspruch auf Preiserhöhung oder Preisminderung nicht lange in der Schwebe bleiben. Daher setzt auch der Entwurf, nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen, für die auf gedachte Zwecke

gerichteten Klagen in Art. 17 eine vom Tage der Uebertragung des Kaufgegenstandes laufende einjährige Verjährungszeit fest, welche gegen Minderjährige, Entmündigte oder Geisteskranke nur nach Maasgabe des Art. 19 Abs. 2 des Titels von der Verjährung vollendet werden kann.

Zu Art. 19 und 20.

Bei dem Vorbemerkten wurde von selbst unterstellt, daß der Kaufgegenstand noch vorhanden sey und keine Verschlechterung erlitten habe. Es kann jedoch auch zufällig das Gegentheil eingetreten seyn und dann die Frage entstehen, worin die Folgen hiervon bestehen und wer solche zu übernehmen habe? Daher bestimmt der Entwurf noch ferner in den vorbezeichneten Artikeln, aus den in der Einleitung zu den Motiven des allgemeinen Obligationenrechts (B. I. Nr. V.) angeführten Gründen, daß der Verkäufer, so lange er den Kaufgegenstand dem Käufer noch nicht übertragen habe, die Gefahr zu übernehmen habe. Geht also nach Abschluß des Verkaufs, aber noch vor der Uebertragung des Kaufobjects, dieses Letztere durch Zufall ganz zu Grund, so leidet der Art. 360 B. I. Anwendung. Der Verkäufer, welchem die Leistung des Kaufgegenstandes zufällig unmöglich geworden ist, kann auch keine Gegenleistung vom Käufer verlangen, und der Vertrag löst sich auf. Im Falle eines nur theilweisen casuellen Untergangs oder einer Verschlechterung dagegen kann der Käufer nach Maasgabe des Art. 361 B. I. entweder einen Abzug vom Kaufpreise machen oder von dem Vertrage abgehen, wenn er denselben nicht abgeschlossen haben würde, falls die Erfüllung schon zur Zeit des Vertragsabschlusses nur so unvollständig, als jetzt, möglich gewesen wäre. Gleichwie aber hiernach der Verkäufer das incommodum der Gefahr trägt, ebenso muß ihm dagegen auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das commodum zu Statten kommen, daß ihm bis zur Uebertragung des Kaufgegenstandes die Früchte und Nutzungen davon sammt dem An- und Zuwachse zufallen. Alles dieses gilt ohne Unterschied, ob vertretbare Sachen nach Zahl, Maas oder

Gewicht verkauft worden sind, oder ob unvertretbare Gegenstände den Kaufgegenstand bilden. Sind aber Gegenstände in Bausch und Bogen verkauft worden, so übernimmt der Käufer nach abgeschlossenem Kaufvertrage, nebst den in Art. 19 Abs. 2 gedachten Vortheilen, auch die Gefahr der zufälligen Verschlechterung und des zufälligen Untergangs einzelner Stücke, während der Verkäufer bis zur Uebergabe schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts auf den Kaufgegenstand die Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verwenden hat (Art. 142 B. I.). Der Käufer kann demnach, wenn Einzelne solcher Gegenstände zufällig zu Grunde gehen oder eine Verschlechterung erleiden, weder von dem Vertrage abgehen, noch einen Abzug vom Kaufpreise machen, indem der Vertragsgegenstand hier rechtlich so angesehen wird, als ob er keine Veränderung erlitten hätte. Es dürfte jedoch schließlich kaum noch besonders hervorzuheben nöthig seyn, daß bei dem Bemerkten überall vorausgesetzt wurde, daß sich bezüglich der Uebertragung und Uebernahme keiner der Paciscenten einen Verzug zu Schulden kommen ließ, indem sonst die Wirkungen der mora debitoris resp. creditoris nach den Bestimmungen der Art. 249 ff. B. I. in Anwendung kommen müssen.

Zu Art. 21—27.

Während bisher nur die Verpflichtungen des Verkäufers bestimmt worden sind, wendet sich der Entwurf nunmehr zu jenen des Käufers. Dieser ist nämlich verbunden, den Kaufgegenstand, sobald er ihm vom Verkäufer vertragsmäßig angeboten wird, anzunehmen, und, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung, außer den Kosten des Vertrags, auch jene der Uebertragung und Empfangnahme des Kaufgegenstandes zu übernehmen, indem alle diese Acte nur sein Interesse bezielen (Art. 21). Insbesondere ist aber der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis, falls solcher ihm nicht creditirt worden ist, sofort gegen die Uebertragung (Art. 7) an den Verkäufer zu leisten, indem hier schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts Leistung und Gegenleistung, in Ermangelung einer anderen dies-

fallsigen Uebereinkunft, Zug um Zug erfolgen sollen (Art. 147 B. I.). War aber der Kaufpreis dem Käufer creditirt worden, so erheischt die Billigkeit, daß der Käufer, wenn er Früchte von dem übertragenen Kaufobjecte ziehen kann, dagegen auch, vom Tage der Uebertragung an, dem Verkäufer den creditirten Kaufpreis mit Fünf vom Hundert verzinse (Art. 24). Auch versteht es sich schon von selbst, daß der Kaufpreis, wie er ausbedungen worden ist, von dem Käufer entrichtet werden müsse. Doch können in letzterer Beziehung noch Modificationen eintreten. Daher sieht solche der Entwurf noch vor.

Es ist nämlich möglich, daß es sich um einen Verkauf von Waaren handelt, welche zur Befriedigung eines allgemeinen Bedürfnisses dienen, oder deren Abschätzung besondere Kenntnisse voraussetzt, und für welche darum im öffentlichen Interesse, zur Verhütung von Uebervortheilungen der Käufer, obrigkeitlich eine bestimmte Taxe festgesetzt worden ist. Im letzten Falle kann daher der Käufer, selbst wenn auch ein höherer Preis ausbedungen worden sein sollte, doch nur zur Zahlung des obrigkeitlich bestimmten Preises angehalten werden, und das, was er über diesen Preis hinaus bezahlt hat, nach Maasgabe der über Zahlung einer Nichtschuld geltenden Bestimmungen zurückfordern (Art. 22).

Es ist ferner möglich, daß der Verkauf mit Bezug auf einen Marktpreis abgeschlossen worden ist. In diesem Falle hat der Käufer nur den mittleren Marktpreis, den der Kaufgegenstand zur Zeit der Erfüllung am Wohnorte des Verkäufers hat, zu leisten, theils weil der höchste oder niederste Marktpreis nur Ausnahmen von der Regel des mittleren Marktpreises bilden, für diese Regel aber um so mehr zu vermuthen ist, als sie gleichmäßig dem Interesse des Verkäufers wie des Käufers entspricht, theils weil der Verkäufer bei seiner Preisforderung gewöhnlich den Marktpreis seines Wohnorts zur Zeit der Leistung zum Maasstabe nimmt, und der contrahirende Käufer sich demselben zu accomodiren pflegt (Art. 23.)

Es ist endlich aber auch möglich, daß der Verkäufer selbst nicht vertragsmäßig leistet, und darum auch der Käufer nicht zur

Zahlung des bedungenen Kaufpreises angehalten werden kann. War nämlich das Kaufobject schon zur Zeit des Vertragsabschlusses theilweise zu Grund gegangen oder außer Verkehr gekommen, so hat der mit der wahren Sachlage unbekannt gewesene Käufer, wenn ihm der noch übrige Theil des Kaufgegenstandes überliefert wird, selbstverständlich auch nur einen verhältnißmäßig geringeren Kaufpreis zu leisten; er kann aber auch selbst von dem Vertrage ganz abgehen, wenn aus den Umständen erhellt, daß er denselben gar nicht abgeschlossen haben würde, falls ihm der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre (Art. 25). Ja, es steht ihm dieses Wahlrecht, wenn der Verkäufer den Zustand des Kaufobjects gekannt hat, eben darum sogar unbedingt zu, und der Verkäufer ist ihm außerdem, wegen Nichterfüllung des Vertrags, schadensersatzpflichtig. Dagegen kann es auch umgekehrt vorkommen, daß der Käufer den ganzen Kaufpreis leisten muß, obgleich er nur noch einen Theil des Kaufgegenstandes oder selbst gar nichts erhält. Das Erstere ist der Fall, wenn er zur Zeit der Eingehung des Vertrags wußte, daß der Kaufgegenstand nur noch theilweise besteht. Dann alsdann ist er in der That so zu behandeln, als ob er den ganzen Kaufpreis für diesen noch übrigen Theil des Kaufgegenstandes zu leisten versprochen hätte. Das Letztere tritt aber, aus dem bereits oben zu Art. 1—6 Seite 2 a. E. bemerkten Grunde, im Falle eines unbedingten Hoffnungskaufs ein, wenn die spes emta nicht in Erfüllung gegangen ist (Art. 27).

Zu Art. 28—34.

Schließlich verbreitet sich der Entwurf in den vorbezeichneten Artikeln noch über das Recht, einen Kauf wegen laesio enormis anzufechten. Die vorhandenen Legislationen verfolgen desfalls sehr verschiedene Richtungen. Während nämlich Eine dieses Anfechtungsrecht ganz ausgeschlossen wissen will, lassen die Anderen solches zu. Doch weichen die Letzteren wieder in Ansehung der Voraussetzungen seiner Zulassung wesentlich von einander ab, indem sie dieses Recht bald nur dem Verkäufer

eines unbeweglichen Gegenstandes, bald nur dem Käufer, bald beiden zugleich ohne Rücksicht auf Mo- und Immobilität des Vertragsgegenstandes, und nicht minder beiden Paciscenten bei anderen onerosen Rechtsgeschäften, zugestehen.

Prüft man indessen zunächst die Gründe, welche für die völlige Ausschließung des Anfechtungsrechtes geltend gemacht werden, so dürften solche doch das nicht darthun, was sie beweisen sollen. Denn der Einwand, daß dieses Anfechtungsrecht seine praktische Bedeutung dadurch einbüße, daß es bei geringfügigen Gegenständen meist nicht zur Geltung gebracht, bei wichtigen Verträgen aber gewöhnlich durch ausdrückliche Entsagung wirkungslos gemacht werde, und Jeder sich leicht über den Werth des Vertragsgegenstandes ausreichende Belehrung verschaffen könne, endlich für den Fall eines Betrugs das Gesetz schon auf andere Weise dem Betrogenen zu Hülfe komme, findet doch immerhin dort nicht Platz, wo kein Betrug vorliegt, wohl aber ein Contrahent die Noth des anderen, mit dem Werthe der Leistung und Gegenleistung bekannten Contrahenten mißbraucht, und denselben lädirt, ohne daß dieser auf das Anfechtungsrecht verzichtet hat. Bleibt aber auch daher einerseits für dieses Recht noch immer Raum, so dürfte es doch andererseits keine Billigung verdienen, solches bei allen onerosen Geschäften zu statuiren, indem Manche derselben schon ihrer Natur nach jenem Rechte widerstreben. Richtiger möchte vielmehr dasselbe, seinem eigentlichen Grunde nach, nur auf onerose Veräußerungsverträge (S. 1) also namentlich auf Kauf und Tausch zu beschränken sein. Erwägt man ferner, daß der Verkäufer einer unbeweglichen Sache weit eher, als der einer beweglichen, die sich allenthalben feilbieten läßt, und meistens von geringerer Importanz ist, in die Lage gerathen kann, aus Noth zu wohlfeil zu verkaufen, und daß umgekehrt ein Käufer, welchem die Gesetze auch schon durch das Mittel der Wandelungs- und Minderungsklage zu Hülfe kommen, wegen der gewöhnlich großen Concurrenz der Verkäufer nur selten sich genöthigt sehen wird, um einen enormen Preis zu kaufen, so dürfte die gemeinrechtliche Bestimmung, welche nach

ihrer strengen Auslegung das fragliche Anfechtungsrecht nur dem Verkäufer eines Immobile's gestattet, um so eher den Vorzug verdienen, je weniger dann einerseits die Freiheit des Verkehrs gehemmt und je mehr andererseits dem Mißbrauche der Noth gerade da, wo er am meisten zu befürchten ist, dadurch vorgebeugt wird. Daher schließt sich der Entwurf dieser gemeinrechtlichen Vorschrift an, und verleiht das fragliche Anfechtungsrecht dem Verkäufer einer unbeweglichen Sache, welcher nicht einmal die Hälfte des ordentlichen Werths für solche empfangen hat (Art. 28), vorausgesetzt, daß es sich nicht um einen Hoffnungskauf, oder um einen s. g. Freundschaftskauf handelt, oder daß der Verkäufer nicht auf das Anfechtungsrecht verzichtet hat. Denn jener Hoffnungskauf ist ein gewagtes Geschäft, und schließt schon seiner Natur nach eine Beschwerde wegen laesio enormis aus. Beim Freundschaftskauf kann sich aber derjenige nicht über eine unverhältnißmäßige Mehrleistung beklagen, welcher seinen Mitcontrahenten gerade dadurch begünstigen wollte. Im Falle eines Verzichts endlich erklärt der Contrahent selbst, daß er sich auch durch eine etwa im Sinne des Gesetzes vorhandene Läsion nicht für beeinträchtigt halten wolle. Zuletzt schließt der Entwurf das Anfechtungsrecht auch noch nach dem Vorbilde der Praxis und neuerer Legislationen aus, wenn der Verkauf im Wege einer öffentlichen Versteigerung stattgefunden hat, indem hier die Concurrenz der Steigerer die Vermuthung für die Angemessenheit des erzielten Preises begründet. Auch fordert schon die Sicherheit des Verkehrs, daß das Anfechtungsrecht binnen kurzer Zeit geltend gemacht, widrigenfalls aber ein für alle Male ausgeschlossen werde. Darum knüpft der Entwurf dessen Verfolgung an eine Frist von zwei Jahren, vom Tage des Vertragsabschlusses angerechnet (Art. 33). Sollte jedoch der Käufer das Kaufobject vor Ablauf dieser Frist weiter veräußert haben, so kann er zwar dadurch dem lädirten Verkäufer das Recht nicht benehmen, seinen Anspruch aus der Läsion geltend zu machen; es findet aber diese Geltendmachung an sich lediglich gegen den Käufer und nicht gegen den dritten Erwerber des Kaufobjects statt, weil

das Anfechtungsrecht nicht absoluter, sondern relativer Natur ist, und dritten Acquirenten nicht zum Nachtheile gereichen darf. Der Verkäufer kann demnach auch im Fragefalle gegen den Käufer nur noch auf Nachzahlung der Summe klagen, um welche der Kaufpreis weniger als der ordentliche Werth des Kaufobjects beträgt (Art. 34). Ueberhaupt äußert sich aber auch das Anfechtungsrecht selbst da, wo der Käufer das Kaufobject noch nicht weiter veräußert hat, nicht unbedingt in der Auflösung des Veräußerungsvertrags, vielmehr kommt es darauf an, ob der Käufer bereit ist, oder nicht, die zu verzinsende Summe nachzuzahlen, um welche der Kaufpreis weniger als des Kaufobjects ordentlicher Werth beträgt, der mit Rücksicht auf die hier influirenden Momente, nämlich auf die Zeit des Vertragsabschlusses und auf den Ort, wo der Kaufgegenstand belegen ist, ermittelt werden muß (Art. 29). Im ersten Fall wird durch Nachzahlung dieser Summe sammt Zinsen von dem Tage, wo dem Käufer das Kaufobject zur Benutzung überlassen worden ist, die Läsion gehoben, folglich der Grund zur Anfechtung des Vertrags getilgt (Art. 30). Im letzten Falle aber, d. h. wenn diese Nachzahlung unterbleibt, wird auf Grund der Klage, welche im Falle mehrerer Betheiligten wegen Parität der Gründe nach Maasgabe der Art. 170 und 171 B. I. zu erheben ist (Art. 32), der Vertrag aufgehoben, und es muß, im Gefolge hiervon, Alles wieder in die Lage der Sache, wie sie vor dem Vertragsabschlusse war, zurückgebracht werden. Der Käufer hat demgemäß den Kaufgegenstand sammt allen Zubehörungen zu restituiren, nicht minder für die verschuldeten Verschlechterungen und für die auf den Kaufgegenstand gelegten Lasten, falls er letztere nicht ablößt, Entschädigung zu leisten. Umgekehrt ist der Verkäufer verpflichtet, den empfangenen Kaufpreis zurückzugeben und die vom Käufer auf den Kaufgegenstand gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, nach Maasgabe des Art. 22 des Titels III. vom Eigenthume, zu ersetzen. Gleichwie aber der Käufer nur die Früchte des Kaufobjects, die er vom Tage der gerichtlichen Mittheilung der Auflösungsklage bezogen hat, zu er-

statten verbunden ist, eben so liegt auch dem Verkäufer nur ob, den empfangenen Kaufpreis vom gleichen Zeitpunkte zu verzinsen. Und diese Verzinsung beginnt nur dann schon mit dem Tage, an welchem der Verkäufer den Kaufpreis empfangen hat, wenn der Kaufgegenstand keine fruchttragende Sache ist, folglich der Käufer keine Früchte davon ziehen konnte, gegen welche sonst die Zinsen zu compensiren wären (Art. 31).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Kaufe einer Erbschaft insbesondere.

Zu Art. 35—46.

Die in dem vorhergehenden ersten Abschnitte enthaltenen allgemeinen Bestimmungen leiden, als solche, im Ganzen auch Anwendung, wenn eine angefallene Erbschaft den Gegenstand des Kaufs bildet. Gleichwohl erheischt doch die Eigenthümlichkeit dieses Vertragsobjects noch manche besondere, jene allgemeinen Bestimmungen im Einzelnen theils modificirende, theils ergänzende Vorschriften, welche demnach noch den Inhalt des vorliegenden zweiten Abschnittes ausmachen.

In formeller Hinsicht war nämlich hier vor Allem die Bestimmung erforderlich, daß der Kauf resp. Verkauf einer angefallenen Erbschaft nur Gültigkeit hat, wenn sein Abschluß gerichtlich beurkundet ist (Art. 35). Denn dieses wird schon der wichtigen Folgen wegen, welche sich an die Veräußerung einer Erbschaft knüpfen, nothwendig.

In materieller Hinsicht war aber noch insbesondere das Verhältniß der Contrahenten unter sich, und zu Dritten näher zu normiren.

Was nämlich jenes erstgedachte Verhältniß betrifft, so wird für dieses das Princip entscheidend, daß durch den Erbschaftskauf, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, ein solches Rechtsverhältniß unter den Contrahenten hergestellt werden soll, wie wenn die fragliche Erbschaft mit allen damit verbundenen

Vortheilen und Lasten ursprünglich dem Erbschaftskäufer zugefallen wäre. Daraus folgt dann

1) nothwendig einerseits, daß der Verkäufer nicht blos die Erbschaftsgegenstände, so weit solche zur Zeit des Verkaufsabschlusses noch vorhanden waren, überliefern, vielmehr auch alle Vortheile, welche ihm aus der Erbschaft bis zum Vollzuge des abgeschlossenen Verkaufs erwachsen sind, dem Käufer überlassen, und zu dem Ende demselben den Besitz und das Eigenthum, sowie alle andere zur Erbschaft gehörigen Sachenrechte übertragen, die Erbschaftsforderungen abtreten, desgleichen alles, was er aus der Veräußerung von Erbschaftsgegenständen erlöst, oder aus der Beitreibung von Erbschaftsforderungen vereinnahmt hat, sammt allen aus der Erbschaft gezogenen Früchten abliefere[n], und den Werth der von ihm unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände vergüten, sowie die noch ausstehenden Forderungen aus entgeltlichen Veräußerungen von Erbschaftsgegenständen abtreten, endlich auch dem Käufer für alle diejenigen Verminderungen der Erbschaft haften muß, die er schon vor dem Vertragsabschluß aus Arglist oder aus einer derselben hier gleichzuachtenden groben Nachlässigkeit verschuldet hat, ohne daß solche dem Käufer beim Vertragsabschlusse bekannt waren und von demselben beim Kaufabschlusse in Berücksichtigung gezogen werden konnten (Art. 36 u. 37). Außerdem folgt noch daraus, daß die Sachenrechte, welche dem Erblasser zustanden und durch ihre Vererbung auf den Verkäufer, d. h. durch Confusion untergegangen sind, insoweit sie etwa wegen stattgehabter Löschung im öffentlichen Buche nicht von selbst wieder aufleben, vom Verkäufer wieder hergestellt, und die durch Confusion erloschenen Forderungen, welche dem Erblasser gegen den Erben und Verkäufer zukamen, von Letzterem an den Käufer erfüllt werden müssen (Art. 42 Abs. 2). Im Uebrigen ist aber der Verkäufer einer Erbschaft oder eines Erbtheils selbstredend nicht verbunden, Etwas auszuliefern, was ihm nur als Vermächtnißnehmer oder als Anwärter zugedacht war, oder was ihm erst nach dem Verkaufsabschlusse vermöge des Anwachsungsrechtes zugefallen ist,

indem alles Dieses nicht, als im Erbschaftsverkaufe mitbegriffen, angesehen werden kann (Art. 38). Ebenso versteht es sich schon von selbst, daß der Erbschaftsverkäufer, welcher die Erbschaft nicht besser als er sie vom Erblasser überkommen hat, zu überliefern schuldig ist, darum auch nicht für verborgene Fehler der einzelnen Erbschaftsgegenstände Gewähr zu leisten hat (Art. 40). Auch haftet er nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationsrechts dem Käufer, wenn nicht ein Verzeichniß über die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände dem Vertrage zum Grunde gelegt worden ist, nur für Eviction, sobald die Erbschaft, als solche, mithin als Ganzes aus dem Grunde entwährt worden ist, weil das Erbrecht des Verkäufers, so wie er es angegeben hatte, nicht begründet war (Art. 39).

2) Andererseits ergibt sich aber auch aus obgedachtem Principe, daß der Käufer nicht blos den bedungenen Kaufpreis an den Verkäufer, und zwar im Falle des Art. 43 unbedingt, zu zahlen schuldig ist, sondern noch außerdem denselben aller durch den Erwerb der Erbschaft übernommenen rechtlichen Verpflichtungen und Lasten eben so entheben, wie ihm für die bereits erfüllten Erbschaftsverbindlichkeiten und auf die Erbschaft gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen Ersatz leisten muß (Art. 41). Auch fließt ferner daraus, daß der Käufer die durch Beerbung resp. durch Konfusion erloschenen Forderungen des Verkäufers gegen den Erblasser zu tilgen und die aus gleichem Rechtsgrunde erloschenen Sachenrechte des Verkäufers, in soweit sie etwa wegen stattgehabter Löschung im öffentlichen Buche nicht von selbst wieder aufleben, wieder herzustellen verpflichtet ist (Art. 42 Abs. 1).

Was ferner das obenerwähnte zweite Verhältniß, nämlich das der Contrahenten zu Dritten betrifft, so wird diesfalls das Princip maasgebend, daß der Verkäufer der Erbschaft durch diese Veräußerung seine Eigenschaft als Erbe nicht aufzugeben, folglich auch solche nicht auf den Käufer zu übertragen im Stande ist, und der Erbschaftsverkauf dritte Nichtcontrahenten weder berechtigt noch verpflichtet. Daraus erklärt sich schon ganz von selbst

daß die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer sich, nach wie vor dem Verkaufe der Erbschaft, an den Verkäufer, als Erben, halten können, vorausgesetzt, daß sie nicht durch Novation den Erbschaftskäufer als ihren Schuldner anerkannt, insbesondere denselben nicht auf Befriedigung belangt haben und solcher sich in den Streit eingelassen hat (Art. 44). Umgekehrt folgt aber auch aus dem in der Alienation der Erbschaft begriffenen Verkauf der Erbschaftsforderungen, nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, daß sich das Verhältniß der Erbschaftsschuldner zum Erben, als Verkäufer der Erbschaft, und zum Käufer der letzteren eben so gestaltet, wie das Verhältniß eines debitor cessus zum Cedenten, beziehungsweise zum Cessionar (Art. 45). Endlich ist es ein, keiner besonderen Rechtfertigung bedürfender Satz, daß durch den Erbschaftsverkauf das Recht eines Dritten, welcher bessere Ansprüche an die Erbschaft, als der Erbschaftsverkäufer, für sich nachzuweisen im Stande ist, nicht aufgehoben werden kann. Eben darum muß auch der Besserberechtigte seine Erbschaftsansprüche gegen den Käufer und Besitzer der Erbschaft geltend machen können (Art. 46 Abs. 1). Auf diejenigen dagegen, welche an den Erbschaftskäufer zur Erbschaft gehörige Gegenstände ausgeliefert, oder Forderungen des Erblassers bezahlt, oder zur Erbschaft gehörige Gegenstände von demselben erworben haben, muß die Vorschrift des Art. 247 des Titels von der Erbfolge aus den dafür früher angegebenen Motiven Anwendung leiden, vorausgesetzt, daß der Erbschaftsverkäufer nach Art. 245 und 246 des Titels von der Erbfolge gerichtlich anerkannt war (Art. 46 Abs. 2).

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen beim Kaufe und Verkaufe vorkommenden Nebenverträgen.

Nach dem Bisherigen bilden Gegenstand (Waare) und Preis zwei essentielle Voraussetzungen des Kaufs und resp. Verkaufs.

2*

Da aber dem Käufer vorzugsweise daran gelegen ist, eine seinen Zwecken entsprechende Waare zu erwerben, während der Verkäufer besonders darauf bedacht ist, seine Waare auf die möglichst beste Art zu verwerthen, und sich wegen Zahlung des Kaufpreises sicher zu stellen, so geschieht es nicht selten, daß sich einerseits der Käufer bei Abschließung des Kaufs noch das Recht der Probe reservirt, und andererseits der Verkäufer sich das Recht, die Waare im Falle einer später geschehenden besseren Offerte, einem besseren Käufer zu überlassen, vorbehält, und zur Sicherung des Kaufpreises den Nebenvertrag der Rechtsverwirkung (pactum commissorium) oder des Eigenthumsvorbehalts (pactum reservati dominii) eingeht. Zuweilen will aber auch der Käufer oder der Verkäufer durch den Vertrag sich noch nicht absolut binden, und behält sich darum das Recht des Rücktritts aus Reue vor. Auch beabsichtigt mitunter bald der Verkäufer das Verkaufsobject später wieder zu erwerben, bald der Käufer dasselbe später dem Verkäufer wieder käuflich zu überlassen. Sie pflegen sich daher diesfalls die entsprechende Zusicherung vorausgeben zu lassen, indem der Verkäufer sich das Vorkaufs- resp. Rückkaufsrecht, und der Käufer sich das Rückverkaufsrecht ausbedingt. Daher kommen die gedachten Nebenverträge hier noch näher in Betracht.

1) Von dem Kaufe auf Probe.

Zu Art. 47—50.

Was nun den oben zuerst erwähnten Kauf auf Probe betrifft, so ist solcher bekanntlich verschieden von dem Kaufe zur Probe und nach Probe. Der Kauf zur Probe hat gar keine Eigenthümlichkeit. Der Entwurf zog ihn darum auch hier nicht weiter in Betracht, indem er nur in dem Kaufe mit einer, jedoch keine rechtliche Verbindlichkeit begründenden, einfachen Zusicherung besteht, im Falle der Zufriedenheit mit dem Kaufgegenstande einen Kauf größerer Quantität folgen zu lassen. Aber auch der Kauf nach Probe bedurfte hier keiner weiteren Deli-

neirung. Denn bei ihm macht sich der Verkäufer nur insbesondere verbindlich, daß die verkaufte Waare der dem Käufer vorgelegten Probe entsprechen soll. Der Vertrag ist sonach ein unbedingter. Auch gewährt er schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, im Falle die verkaufte Waare nicht probemäßig ist, dem Käufer wegen Nichterfüllung des Vertrags einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verkäufer. Dagegen ist auch der Käufer, wenn die Waare von der bedungenen Qualität ist, also dem objectiven Maasstabe für die Approbation, d. h. der vorgelegten Probe entspricht, zur Annahme der Waare und zur Zahlung des bedungenen Kaufpreises verpflichtet. Anders verhält es sich dagegen bei dem Kauf auf Probe. Denn bei diesem macht der Käufer noch von seiner Prüfung der Waare abhängig, ob der Kauf überhaupt zur Perfection gelangen oder der perfecte Kauf wieder rückgängig werden soll. Es liegt hiernach ein Kauf mit einer Suspensiv- oder mit einer Resolutivbedingung vor. Nur streitet für die Erstere die Vermuthung, da sie erfahrungsmäßig die Regel bildet (Art. 47). Auch ist der Käufer nicht an einen objectiven Maasstab zur Approbation der Waare gebunden, vielmehr hängt es lediglich von seinem subjectiven Ermessen ab, ob er die Waare gutheißen will oder nicht. Damit jedoch die Wirksamkeit des Kaufs nicht immer in der Schwebe bleibe, so muß der Käufer innerhalb einer zur Probe bestimmten Zeit sich erklären, ob er die Waare gut befunden habe oder nicht. Ist nun diese Zeit vertragsmäßig festgesetzt worden und läßt der Käufer dieselbe verstreichen, ohne die Waare zurückzugeben oder ohne sich über dieselbe mißbilligend erklärt zu haben, so wird darum angenommen, daß er mit der Waare zufrieden sei. Auch stellt sich die ohne Vorbehalt geleistete Zahlung des Kaufpreises schon als eine stillschweigende Billigung der gekauften und empfangenen Waare dar, indem sich hier diese Zahlung vernünftiger Weise nur unter der Voraussetzung jener Billigung erklären läßt (Art. 48). Ist aber vertragsmäßig keine Zeit zur Probe bestimmt worden, so ertheilt der Art. 49 dem Verkäufer das Recht, vom Richter eine solche Zeit festsetzen zu lassen, indem sich eine absolut gesetzliche

Zeitbestimmung bei der Vielgestaltigkeit der hier denkbaren Fälle nicht als empfehlenswerth darstellte. Läßt dann der Käufer auch diese Zeit ohne Abgabe einer Erklärung verstreichen, so wird gleichfalls angenommen, daß er die Waare gutgeheißen habe (Art. 49). Während der Probezeit darf er aber von dem Kaufobjecte keinen anderen Gebrauch machen, als dieß zum Zwecke der Probe erforderlich ist. Im entgegengesetzten Falle haftet er für jeden aus der Ueberschreitung seiner Befugniß entstehenden Schaden. Denn so lange die Approbation nicht erfolgt ist, welche die Perfection des Kaufs suspendirt, eben so lange muß der Käufer die Sache noch als eine fremde betrachten. Er darf darum keine andere, als die ihm erlaubte Einwirkung darauf ausüben, wenn er sich nicht verantwortlich machen will (Art. 50).

2) Von dem Verkaufe mit dem Vorbehalte eines besseren Angebots.

Zu Art. 51—58.

Während der Vorbehalt der Probe das Interesse des Käufers bezielt, hat der Vorbehalt des besseren Angebots die Wahrung des Vortheils des Verkäufers zum Zweck. Möchte nämlich ein Verkäufer gerne unter den für ihn günstigsten Bedingungen verkaufen, jedoch auch vorläufig den Kauflustigen an sich nicht vorübergehen lassen, welcher ihm bereits ein, wiewohl minder vortheilhaftes Angebot machte, so kann er diesen seinen Zweck am ehesten erreichen, wenn er sub pacto addictionis in diem veräußert, und entweder die Perfection des Kaufs an den Nichterfolg, oder die Resolution des Kaufs an den Erfolg eines besseren Angebots innerhalb bestimmter Zeit knüpft. Im ersten Falle liegt eine Suspensiv- und im zweiten eine Resolutiv-Bedingung vor. Doch streitet für die letztere im Zweifel die Vermuthung, wenn der Verkäufer den Kaufgegenstand dem Käufer übertragen, also seiner Seits bereits erfüllt hat, zumal dieses dem Zwecke des Vertrags am Meisten entspricht, und das Interesse des Verkäufers alsdann am besten gewahrt erscheint, wenn, wie dieses bei der Resolutivbedingung der Fall ist, mitt-

lerweile die Gefahr auf den Käufer übergeht, und dem Verkäufer, neben dem Empfang des Kaufpreises, die Aussicht auf Erlangung eines besseren Angebotes offen bleibt (Art. 51). Macht nun Niemand ein besseres Angebot, oder ist ein solches wegen des Unterganges des Kaufobjects nicht mehr möglich, so bleibt es, gemäß den über Bedingungen geltenden allgemeinen Bestimmungen, beim ursprünglichen Verkaufe. Findet sich aber innerhalb der vertragsmäßig bestimmten, oder eventuell von dem Entwurfe, nach dem Vorbilde anderer deutschen Gesetzgebungen, im Art. 53 festgesetzten Frist Jemand, welcher besser bietet, sey es, daß seine Offerte dem Verkäufer, im Vergleiche mit der ihm vom Käufer zugesicherten Leistung, hinsichtlich der Haupt- oder Nebensache oder in Ansehung der Nebenbestimmung in Betreff der Zeit, des Orts oder der Sicherung der Zahlung des Kaufpreises mehr Vortheil bringt (Art. 52), so kommt es darauf an, ob der Käufer innerhalb drei Tagen nach hiervon erhaltener Anzeige ein der besseren Offerte gleichkommendes Nachgebot macht, oder nicht. Im ersten Fall behält es wieder bei dem ersten Verkaufe sein Bewenden, weil jetzt kein besseres Angebot, im Vergleiche zu jenem des Käufers, mehr existirt, vorausgesetzt, daß der Käufer auch die in der Zwischenzeit vom Kaufobjecte gezogenen Früchte dem Verkäufer ausliefert oder vergütet, falls demselben nicht die Zinsen vom Kaufpreise zu Statten kamen (Art. 54). Im obigen zweiten Falle dagegen löst sich der erste Verkauf auf, wenn der Verkäufer es nicht bei demselben belassen, sondern, von seinem Rechte Gebrauch machend (Art. 55), die bessere Offerte angenommen hat, wozu selbstredend da, wo Mehrere gemeinschaftlich verkauft haben, der Consens aller Verkäufer erforderlich ist (Art. 56). Mit der Auflösung des Verkaufs muß dann in Ansehung des Kaufobjects das zwischen dem Verkäufer und dem ersten Käufer vor dem Verkaufe bestandene Verhältniß wieder hergestellt werden. Daher hat der Käufer den Kaufgegenstand, dessen Eigenthum ihm nur bis zur Annahme eines besseren Angebots, also der Dauer nach beschränkt übertragen worden war, und darum von selbst wieder in den Händen des Verkäufers auflebt, sammt

Zubehörungen dem Letzteren auszuliefern, nicht minder demselben wegen verschuldeter Verschlechterungen Ersatz zu leisten, und wenn der Vorbehalt im öffentlichen Buche nicht eingetragen war, die auf den Kaufgegenstand mittlerweile gelegten Lasten abzulösen, oder den Verkäufer deßhalb schadlos zu halten. Dagegen ist auch der Verkäufer den empfangenen Kaufpreis dem Käufer zurückzuerstatten und für die von demselben gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, wie einem redlichen Besitzer, Ersatz zu leisten verbunden. Zur Vermeidung sonstiger Gegenrechnungen werden dagegen die Früchte und Nutzungen, welche der Käufer mittlerweile vom Kaufobjecte gezogen hat, mit den Zinsen des Kaufpreises, welche dem Verkäufer zu Statten gekommen sind, compensirt (Art. 57). Auch kann der Verkäufer eines unbeweglichen Kaufgegenstandes, gemäß den über die Ingrossation bestehenden Bestimmungen, auf den Grund einer beweiskräftigen Beurkundung der eingetretenen Auflösung des Verkaufs verlangen, daß ihm das hiermit wieder angefallene Kaufobject im öffentlichen Buche wieder zugeschrieben werde. Doch setzt dieses Alles voraus, daß der Käufer das Kaufobject noch nicht bereits an einen Dritten weiter veräußert hat. Denn im entgegengesetzten Fall findet gegen den dritten Erwerber, welcher das bewegliche Kaufobject bona fide an sich gebracht hat, die Vindication nach Art. 7 des Tit. III. vom Eigenthume nicht statt. Auch ist der dritte Erwerber eines Immobile's den Vorbehalt, wenn er nicht ingrossirt ist, anzuerkennen nicht verbunden. War dagegen der Vorbehalt im öffentlichen Buche eingetragen worden, so erlangt er dadurch absolute Wirkung. Der Verkäufer kann daher auch in diesem Falle sein Recht aus dem Vorbehalte selbst gegen jeden dritten Besitzer des Kaufobjects geltend machen, und ist überhaupt die mittlerweile vom Käufer zum Vortheile Dritter über den Kaufgegenstand noch sonst getroffenen Verfügungen anzuerkennen nicht verpflichtet (Art. 58).

3) Von dem Verkaufe mit dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung.

Zu Art. 59—63.

Verschieden von dem Vorbehalte des besseren Angebots ist ferner der Vorbehalt der Rechtsverwirkung (pactum commissorium). Will nämlich der Verkäufer sich darüber sicher stellen, daß ihm in einer bestimmten Zeit der Kaufpreis auch wirklich ausbezahlt werde, so kann er dem Kaufcontracte die Nebenberedung beifügen, daß der Käufer, wenn er seiner Verbindlichkeit innerhalb der bestimmten Zeit nicht nachkomme, seines Rechtes aus dem Verkaufe verlustig gehen solle (Art. 59). Daraus folgt dann von selbst, daß, wenn diese Bedingung, für deren resolutive Natur die Vermuthung streitet, wirklich eintritt, der Verkäufer dem Käufer nicht mehr verpflichtet erscheint, dagegen sein Recht aus dem Vertrage gegen den Käufer fortbehält. Und eine weitere natürliche Folge hiervon ist die, daß es dem Verkäufer frei steht, entweder den Käufer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuhalten, oder von dem Verkaufe abzugehen, vorausgesetzt, daß er nicht nach Ablauf der bestimmten Verwirkungszeit noch eine Stückleistung (Abschlagszahlung) von dem Käufer angenommen hat. Denn im letzten Falle leistet er auf das Recht vom Verkaufe abzugehen, ebenso stillschweigend Verzicht, wie, wenn er den Käufer auf Erfüllung belangt und somit sich für die Ausübung Eines der ihm alternativ zustehenden Rechte erklärt hat. Von einer Abänderung der einmal getroffenen Wahl kann darum keine Rede mehr seyn (Art. 60 u. 61). Macht dagegen der Verkäufer von seinem Rechte, vom Verkaufe abzugehen, Gebrauch, so muß in Ansehung des Vertragsobjectes das vor dem Verkaufe bestandene Verhältniß zwischen dem Verkäufer und Käufer wieder hergestellt werden. Darum leiden auch hier die Vorschriften des Art. 57 und 58 Anwendung (Art. 62). Auch gelten diese Grundsätze ohne Unterschied, ob der Verkäufer den Vorbehalt der Rechtsverwirkung ausdrücklich dem Vertrage beigefügt hat, oder ob solcher nach der Vorschrift des Art. 63 schon als

stillschweigend beigefügt gilt: eine Vorschrift, welche man nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen darum aufnahm, weil man es, beim Verkaufe von Mobilien, dem Handelsinteresse entsprechend erachtete, daß der Verkäufer, falls er nicht rechtzeitig vom Käufer Befriedigung erlange, in der Lage sey, das häufig dem Verderben oder der Verschlechterung ausgesetzte Kaufobject alsbald anderweitig verwerthen zu können.

4) Von dem Verkaufe mit dem Vorbehalte des Eigenthums.

Zu Art. 64—68.

Im Zwecke verwandt mit dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung, ist der Vorbehalt des Eigenthums (pactum reservati dominii). Denn auch dieser bezielt die Sicherstellung des Verkäufers bezüglich des Kaufpreises. Auch hier soll ferner, wie größere deutsche Gesetzgebungen anerkennen, die Perfection des Verkaufs und folgeweise die Eigenthumsübertragung auf den Käufer nicht suspendirt, vielmehr die letztere nur resolvirt werden, wenn der Käufer seine Gegenleistung nicht erfüllt, indem der Verkäufer gemäß der Bestimmung des Art. 10 durch Uebergabe des Kaufobjectes, beziehungsweise durch die mit seiner Einwilligung geschehene Ingrossation des unbeweglichen Kaufgegenstandes auf den Namen des Käufers, sein Eigenthum auf Letzteren überträgt, und diese Eigenthumsübertragung nur als nicht geschehen betrachtet wissen will, falls er vom Käufer keine Befriedigung erhalten sollte (Art. 64). Daraus folgt aber, daß, wenn der Käufer seiner Verpflichtung nicht nachkommt, der Verkäufer, welcher durch zwangsweise Versteigerung des Kaufobjects für seine Forderung keine genügende Befriedigung erlangen kann, auch das betreffende Object nicht selbst an sich steigen will, das Eigenthum an solchem wieder in Anspruch nehmen, resp. sich solches für seine Forderung durch richterliche Verfügung zurückverweisen, und gestützt hierauf im öffentlichen Buche wieder zuschreiben lassen kann (Art. 65). Der Eigenthumsvorbehalt schafft sonach dem Verkäufer eine größere Sicher-

heit, als der Vorbehalt eines Pfandrechts. Denn er ist dem Vorbemerkten zufolge nicht blos, gleich einem Pfandgläubiger, die zwangsweise Veräußerung des ihm zur Sicherheit seiner Forderung dienenden Gegenstandes zu verlangen befugt, vielmehr kann er auch, wenn nicht so viel, als zu seiner Befriedigung nöthig ist, geboten wird, von jener Veräußerung abstehen, und das Kaufobject selbst wieder an sich ziehen, ohne Unterschied, ob sich letzteres im Besitze des Käufers oder eines Dritten befindet. Auch ist der Verkäufer nicht, gleich einem Pfandgläubiger, gehalten, sich in den Concurs des Besitzers des Kaufobjects einzulassen und zuzuwarten, in welcher Reihenfolge er nach der rechtlichen Location zur Befriedigung gelangen werde, vielmehr kann er, indem er als Vindicant (Separatist ex jure dominii) auftritt, sein Recht, unabhängig von der etwaigen Concurrenz anderer Gläubiger, verfolgen, und riskirt sonach niemals, wegen etwaiger Existenz bevorzugter Pfandgläubiger leer auszugehen, vielmehr können die Concursgläubiger das Kaufobject der Gantmasse nur erhalten, wenn sie, statt des Käufers und Gantmannes, den Verkäufer befriedigen. Doch setzt dieses Alles voraus, daß der Eigenthumsvorbehalt, wenn das Kaufobject in einer unbeweglichen Sache besteht, im öffentlichen Buche ingrossirt worden sei (Art. 68). Ist dagegen das Kaufobject beweglich, oder der Eigenthumsvorbehalt an dem unbeweglichen Kaufobjecte nicht ingrossirt, so kann der Verkäufer sein Recht aus diesem Vorbehalte nur in soweit geltend machen, als der Käufer Besitz und Eigenthum an dem Kaufobjecte noch nicht auf einen Dritten übertragen hat; indem der redliche Erwerber einer beweglichen Sache nach Art. 7 des Titels III. vom Eigenthume gegen die Vindication geschützt, und Derjenige, welcher im Vertrauen auf das öffentliche Buch ein Immobile erworben hat, den nicht ingrossirten Vorbehalt anzuerkenntn nicht verpflichtet ist.

Kommt nun aber der Eigenthumsvorbehalt zum Vollzug, d. h. wird das Kaufobject dem Verkäufer auf sein Verlangen zurückverwiesen, so muß solches ihm auch so wieder restituirt werden, wie er es dem Käufer übergeben hat. Daher muß dieser

für die von ihm mittlerweile verschuldete Verschlechterung dem Verkäufer Ersatz leisten. Dagegen ist der Letztere auch, gleich einem Vindicanten, dem Käufer die auf den Kaufgegenstand gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen schuldig (Art. 66). Im Uebrigen werden zur Vermeidung von Weiterungen, die Früchte und Nutzungen, welche der Käufer von dem Kaufgegenstande gezogen hat, mit den Zinsen des Kaufpreises, welche dem Verkäufer zu Statten gekommen sind, compensirt (Art. 67).

5) Von dem Verkaufe mit dem Vorbehalte der Reue.

Zu Art. 69—71.

Wesentlich verschieden von den bisher betrachteten Nebenverträgen ist der Vorbehalt der Reue. Denn derselbe bezweckt nur, dem Reservirenden den Rücktritt von dem Hauptvertrage offen zu halten. Er ist daher schon seinem Wesen nach resolutiv, und eben sowohl im Interesse des Verkäufers, wie des Käufers möglich (Art. 69). Geht nun der Vorbehalt von dem Verkäufer aus, so ist die Eigenthumsübertragung eine ihrer Dauer nach beschränkte, indem der Verkäufer sich seines Eigenthumsrechts nur bis dahin, wo er von seinem Reuerecht Gebrauch macht, begibt. Daher leiden im letzten Falle die Bestimmungen der Art. 57 und 58 auch hier Anwendung. Hat dagegen nur der Käufer sich das Reuerecht vorbehalten, und der Verkäufer sich somit seines Eigenthumsrechts unbedingt und unbeschränkt begeben, so muß eben darum solches vom Käufer, falls dieser vom Hauptvertrage aus Reue zurücktritt, rückübertragen werden. Im Uebrigen greift auch hier die Vorschrift des Art. 57 Platz (Art. 71). Das Reuerecht kann jedoch der Zeit nach nicht unbegränzt sein, wenn anders das Hauptgeschäft nicht immer in der Schwebe bleiben soll, daher setzt der Art. 70 für den Fall daß die Paciscenten keine Zeit für die Ausübung desselben bestimmt haben, eine solche nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts fest.

4) Von dem Verkaufe mit dem Vorbehalte des Vorkaufsrechts.

Zu Art. 72—78.

Beabsichtigt der Verkäufer den Verkaufsgegenstand später wieder an sich zu kaufen, so kann er die Erreichung dieser seiner Intention mit mehr oder weniger Verlässigkeit vermitteln, je nachdem er sich das Rückkaufsrecht oder nur das Vorkaufsrecht reservirt. Im letzteren, hier zunächst in Betracht kommenden Falle erlangt nämlich der Verkäufer kein Recht, unbedingt vom Käufer den Rückverkauf zu fordern, vielmehr kommt es vor Allem darauf an, ob der Käufer das Kaufobject wieder veräußern wolle. Erst im letzten Falle kann der Verkäufer fordern, daß ihm vor einem Dritten Kauflustigen der Vorzug eingeräumt werde. Aber auch diesen Vorzug kann er, in Ermangelung einer anderen Verabredung, nur dann in Anspruch nehmen, wenn er alle die Bedingungen rechtzeitig erfüllt, unter welchen der Dritte den betreffenden Gegenstand kaufen zu wollen erklärt hat (Art. 72). Eben darum kann der Vorkaufsberechtigte von seinem Rechte gar keinen Gebrauch machen, wenn er die Nebenvortheile, welche der Dritte angeboten hat, nicht leisten kann, oder wenn sich diese Nebenvortheile durch Leistung eines Schätzungswerthes nicht ausgleichen lassen, oder wenn er das, was er in Gefolge des Verkaufs zu leisten schuldig ist, nicht rechtzeitig erfüllt, mag nun die Zeit der Erfüllung vertragsmäßig oder eventuell gesetzlich bestimmt sein, wie dieses nach Art. 73, nach dem Vorbilde anderer deutschen Gesetzgebungen, zu Gunsten des Verpflichteten, welcher im freien Verkehr nicht willkürlich aufgehalten werden darf, geschehen ist. Auch kann das Vorkaufsrecht in der Regel nicht von einem Cessionar oder Erben des Vorkaufsberechtigten exercirt werden, weil es, als die freie Bewegung des Verkehrs hemmend, nur Jemanden für seine Person verliehen und darum weder einem Dritten abgetreten noch, in Ermangelung einer anderen Verabredung, vererbt werden kann, vielmehr mit dem Tode des Vorkaufsberechtigten erlischt (Art. 75 und 76). Sind dagegen die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorkaufsrechtes

vorhanden, und veräußert der Käufer den Kaufgegenstand ohne Beachtung des Vorkaufsrechtes, so muß er auch, wegen Nichterfüllung des Nebenvertrags, dem Vorkaufsberechtigten nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationsrechtes Schadensersatz leisten (Art. 74). Doch setzt dieses voraus, daß die Veräußerung nicht im Wege einer nothwendigen öffentlichen Versteigerung stattgefunden hat. Denn bei letzterer kommt das Vorkaufsrecht nicht in Betracht, wenn es nicht im öffentlichen Buche ingrossirt ist, und diesfalls nicht im Voraus ein Preis bestimmt war, theils weil sonst derjenige, welcher die Zwangsveräußerung betreibt, von dem Vorkaufsrechte gar keine Kenntniß haben und darum auch wegen Nichtbeachtung desselben nicht verantwortlich gemacht werden könnte, theils weil der Vorkaufsberechtigte schon durch die der öffentlichen Zwangsveräußerung vorausgehende öffentliche Bekanntmachung von der beabsichtigten Veräußerung benachrichtigt wird, und ihn nichts behindert, bei der Versteigerung mitzubieten und das höchste Gebot zu übersteigen. War aber auch der Vorbehalt ingrossirt und zum Voraus ein Preis bestimmt, so kann doch der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur ausüben, wenn er sich hierzu innerhalb sechs Wochen von der Zeit einer ihm diesfalls geschehenen richterlichen Auflage angerechnet, bereit erklärt, und binnen der in Art. 73 bestimmten Frist den Kaufpreis wirklich entrichtet, indem sonst der die Zwangsversteigerung betreibende Theil durch Collusion zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten in der gerichtlichen Realisirung seines Anspruchs behindert und in Nachtheil gebracht werden könnte (Art. 77). Im Uebrigen rechtfertigt sich die Vorschrift des Art. 78, wonach die vorbezeichneten Bestimmungen auch Anwendung leiden sollen, wenn ein Anderer als der Verkäufer sich das Vorkaufsrecht vom Erwerber einräumen läßt, schon wegen Gleichheit der dafür sprechenden Gründe.

7) Vom Verkaufe mit dem Vorbehalte des Rückkaufs- und Rückverkaufsrechtes.

Zu Art. 79—87.

Bei weitem mehr, als durch das vorbetrachtete Vorkaufsrecht, wird dagegen der Verkäufer, welcher das Verkaufs-

object später wieder zu erwerben beabsichtigt, seines Zweckes sich versichern, wenn er sich das Rückkaufsrecht ausbedingt. Denn in diesem Falle kann er vom Käufer fordern, daß er ihm das fragliche Object wieder rückverkaufe. Der Rückerwerb hängt hier nämlich nicht, wie bei dem Vorbehalte des Vorkaufsrechts, von der Verkaufslust des Käufers ab, vielmehr ist dieser durch den in dem Vorbehalte des Rückkaufs enthaltenen vorbereitenden Vertrage zum Rückverkaufe verpflichtet. Nur muß eben darum aber auch der gedachte Vorbehalt den in Art. 85 B. I. vorgezeichneten Erfordernissen eines gültigen vorbereitenden Vertrags entsprechen. Demgemäß haben sich die Paciscenten auch sofort in dem Rückkaufsvorbehalte über den Preis, um welchen der Rückkauf stattfinden soll, zu verständigen, wenn sie nicht stillschweigend den Ankaufspreis als Rückkaufspreis gelten lassen wollen (Art. 79). Kommt dann der Vertrag zum Vollzuge, so hat der Rückverkäufer, wie es den allgemeinen Bestimmungen über den Verkauf entspricht, den Kaufgegenstand sammt allen Zubehörungen in dem Zustande, in welchem sich dieser zur Zeit des Ankaufs befunden hat, auf den Rückkäufer zu übertragen, und die Lasten, mit welchen er diesen Gegenstand mittlerweile belegt hat, abzulösen, oder dafür, sowie für die verschuldeten Verschlechterungen, in so ferne sie nicht Folge des regelmäßigen Gebrauchs sind, dem Rückkäufer Ersatz zu leisten, weil der Rückkaufspreis mit Rücksicht auf den Zustand des Kaufobjects zur obengedachten Zeit bestimmt wurde. Dagegen ist auch der Rückkäufer dem Rückverkäufer den bedungenen Kaufpreis zu zahlen, und demselben für die Verbesserungen, so weit dadurch der gegenwärtige Werth des Rückkaufsgegenstandes im Vergleiche zu jenem zur Zeit seines Ankaufs erhöht erscheint, und für den Zuwachs Ersatz zu leisten schuldig (Art. 81). Doch gilt dieses natürlich nur, wenn die Vertragschließenden nicht die Uebereinkunft getroffen haben, daß der Kaufpreis in dem Schätzungswerthe bestehen soll, welchen der fragliche Gegenstand zur Zeit des Rückkaufs haben werde, indem eine solche Uebereinkunft von selbst die Folge mit sich führt, daß auch der Rückverkäufer den Kauf-

gegenstand nur in dem Zustande, in welchem er sich zur Zeit des Rückkaufs befunden hat, gegen Zahlung des gedachten Schätzungswerthes zu übertragen verbunden ist (Art. 82).

Da übrigens der Vorbehalt des Rückkaufs die Disposition des Käufers über das Kaufobject beschränkt, erfahrungsmäßig leicht zu Difficultäten führt, und den freien Verkehr bezüglich desselben behindert, so läßt der Entwurf, nach dem Vorbilde neuerer Legislationen, diesen Vorbehalt nur für die unerstreckliche Frist von fünf Jahren zu, und schließt den Verkäufer von der Ausübung seines Rückkaufsrechts überhaupt aus, wenn er nicht innerhalb der bedungenen Zeit den Verpflichteten zum Rückverkaufe aufgefordert, oder, im Falle der Verweigerung des Rückverkaufs, gerichtlich diesfalls belangt hat, indem der Art. 84 an die Unterlassung dieser Handlungen einen stillschweigenden Verzicht auf das Rückkaufsrecht knüpft. Auch muß das Rückkaufsrecht, wenn es von mehreren Verkäufern des nämlichen Gegenstandes vorbehalten worden ist, von diesen nach Art. 83 insgesammt geltend gemacht werden, damit nicht der Verpflichtete durch einen, ohnehin nicht einmal überall möglichen stückweisen Rückverkauf des betreffenden Gegenstandes in Nachtheil gebracht werde. Dagegen ist auch der zum Rückverkaufe Verpflichtete, wenn er das Kaufobject vor Ablauf der für den Rückkauf bestimmten Zeit an einen Dritten weiter veräußert, wegen Nichterfüllung des Vertrags, nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts zum Schadensersatze verbunden (Art. 85).

Verschieden von dem bisher betrachteten Vorbehalte des Rückkaufsrechtes ist aber der in Art. 87 vorgesehene Fall, in welchem Jemand einen Gegenstand unter Beifügung der Bedingung verkauft, daß derselbe wieder an ihn, den Verkäufer, zurückfallen solle, wenn er innerhalb einer bestimmten Zeit dem Käufer den Kanfpreis wieder zurückerstatte. Denn hier überträgt der Verkäufer den Kaufgegenstand nicht unbedingt und unbeschränkt auf den Käufer. Der Verkäufer will hier nicht erst durch Rückkauf den Kaufgegenstand wieder erwerben, vielmehr sich desselben überhaupt nur bis zur verabredeten Zeit der Rück-

erstattung des Kaufpreises begeben. Die Uebertragung geschieht demnach nur auf eine der Dauer nach beschränkte Weise, und ein Rückerwerb im Wege des Rückkaufs ist darum hier eben so wenig nothwendig, als rechtlich möglich, indem der Käufer das Eigenthum nicht für eine Zeit rückveräußern und rückübertragen kann, für welche er dasselbe schon anfänglich selbst nicht erworben hatte. Es lebt vielmehr das Recht des Verkäufers an dem Kaufgegenstande mit dem Eintritte der Resolutivbedingung von selbst wieder auf, während jenes des Käufers daran erlischt. Darum leiden auch hier nicht die Vorschriften der Art. 81 und 82, sondern jene der Art. 57 und 58 Anwendung. Doch dehnt der Entwurf die Vorschrift des Art. 80 auf den in Art. 87 erwähnten Fall aus, indem die Gleichheit der Gründe auch hier für die fragliche Beschränkung spricht.

Nach den bisher beleuchteten Sätzen bedurfte es hinsichtlich des Vorbehalts des Rückverkaufsrechts nur noch der rückverweisenden Bestimmung des Art. 86. Gleichwie nämlich vom Verkäufer das Rückkaufsrecht vorbehalten werden kann, ebenso steht es, unter denselben Beschränkungen, umgekehrt auch dem Käufer frei, beim Kaufe die Nebenberedung zu treffen, daß der Verkäufer ihm, auf sein Verlangen, den Kaufgegenstand wieder abkaufen soll. Hierdurch erlangt dann der Käufer ein Recht des Rückverkaufs gegen den Verkäufer; im Uebrigen gelten aber auch hier die bezüglich des Vorbehalts des Rückkaufsrechts aufgestellten Bestimmungen.

Zweite Abtheilung.

Von dem Tauschvertrage.

Zu Art. 88—93.

Zu den entgeltlichen Veräußerungsverträgen gehört, wie S. 1 erwähnt worden, auch der Tauschvertrag. Daher kommt letzterer in der vorbezeichneten Abtheilung insbesondere in Betracht. Zwar kann ein Vertrag, wodurch sich Jeder der Paciscenten dem

anderen zur Leistung eines Gegenstandes, als Entgeltung für einen ihm zu leistenden anderen Gegenstand, verpflichtet, Tauschvertrag im weiteren Sinne genannt und darum auch unter diesem weiteren Begriff der Kaufvertrag subsumirt worden. Allein gleichwohl sind Kauf und Tausch im engeren Sinne darin von einander verschieden, daß bei Ersterem jede Leistung ihren besonderen Charakter, nämlich die eine die Bestimmung des Preises, die andere aber jene der Waare hat, während bei dem Tausche die gegenseitigen Leistungen gleichen Charakter haben, indem hier Waare gegen Waare gegeben wird, und jede Leistung als Entgelt der anderen erscheint. Darum verbleiben auch noch manche praktische Differenzen zwischen beiden gedachten Verträgen, obschon die römischrechtliche Eigenthümlichkeit, wonach der Tausch als (unbenannter) Realcontract sich darstellt, für uns verschwunden, und nach dem Entwurfe der Kauf gleich dem Tausche darauf gerichtet ist, daß jeder der Paciscenten den von ihm zu leistenden Gegenstand dem Anderen übereigne. Daraus nämlich, daß bei dem Tausche nicht Preis gegen Waare gegeben wird, rechtfertigen sich die Bestimmungen der Art. 89, 91 und 92 des Entwurfs, wodurch der Tausch vom Kaufe divergirt. Hat nämlich bei Ersterem der eine Paciscent den ihm zu leistenden Gegenstand erhalten, während die Voraussetzung des Art. 157 B. I. eintritt, d. h. ihm die Eviction des empfangenen Gegenstandes droht, so ist er nicht nur, so lange dieser Anstand nicht gehoben ist, zur Gegenleistung nicht verpflichtet, sondern er kann auch zu der letzteren selbst nicht gegen Cautionsleistung genöthigt werden. Auch muß ihm, wenn er bereits die Gegenleistung erfüllt hat, im Falle wirklich eingetretener Eviction, die Wahl verbleiben, entweder nach allgemeinen Grundsätzen deßhalb Entschädigung zu fordern, oder die Rückerstattung des von ihm geleisteten Gegenstandes zu verlangen, weil die Evictionspräftation doch nur zu einer Geldentschädigung führen und die Cautionsleistung eventuell solche verbürgen würde, der Tauschende aber ein besonderes, durch Geldvergütung nicht auszugleichendes Interesse daran haben kann, daß er seine ausgetauschte Sache, falls

ihm die dagegen eingetauschte evincirt würde, wiedererhalte. Macht er nun von diesem letztgedachten Rechte durch Zurückforderung seiner hingegebenen Sache Gebrauch, so lös't sich der Tauschvertrag auf, und im Gefolge hiervon muß unter den Paciscenten alles wieder so hergestellt werden, wie es ohne Abschließung dieses Vertrags gewesen wäre. Demgemäß hat der zur Herausgabe verpflichtete Paciscent den ihm geleisteten Gegenstand sammt Zubehörungen und Früchten zurückzuerstatten, und außer dem Schaden, welchen er durch Verschlechterungen dieses Gegenstandes verursachte, die von dem Berechtigten auf das evincirte Object gemachten Verwendungen sammt den Vertragskosten zu ersetzen. Da jedoch der Berechtigte nur schadlos gehalten, nicht aber mit fremdem Schaden bereichert werden soll, so folgt von selbst, daß er auf Restitution der obenerwähnten Früchte nur in soweit Anspruch machen kann, als sie nicht durch die ihm zu Statten gekommene Benutzung des evincirten Objects aufgewogen worden sind. Auch ist der verpflichtete Paciscent ihm den fraglichen Ersatz der Verwendungen nur in so weit noch schuldig, als ihm der Evincent denselben zu leisten gesetzlich nicht verbunden war. Abgesehen von diesen in Art. 91 und 92 aufgestellten, dem Tausche eigenthümlichen Bestimmungen, leiden übrigens auf denselben nach Art. 93 wegen Gleichheit der Gründe auch die vom Kaufvertrage geltenden Bestimmungen Anwendung. Nur fallen, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung, die Kosten des Tauschvertrags nach Art. 90 den Paciscenten gemeinschaftlich zu Last, indem sich dieselben nicht wie Verkäufer und Käufer, in verschiedener, sondern vielmehr in gleicher Eigenschaft gegenüberstehen, und jeder Tauschende zugleich als Veräußerer und Erwerber erscheint.

Dritte Abtheilung.

Von dem Schenkungsvertrage.

Zu Art. 94—105.

Nach der Normirung der entgeltlichen Veräußerungsverträge wendet sich der Entwurf nunmehr zu dem unentgeltlichen Ver-

äußerungsvertrage, nämlich zu dem Schenkungsvertrage. Er begreift darunter nach Art. 94 den Vertrag, wodurch Jemand aus Freigebigkeit eine Sache oder ein Recht an einen Anderen unentgeltlich veräußert, mag nun die Wirksamkeit dieses Vertrags von dem Todeseintritt des Schenkers und davon abhängig gemacht sein, daß der Beschenkte den Schenker überlebe (Schenkung auf den Todesfall) oder nicht (Schenkung unter Lebenden) [Art. 95]. Wesentlich wird demgemäß zu dem Schenkungsvertrage erfordert, daß er auf einer Freigebigkeit des Veräußernden beruhe. Denn schon die Quellen unseres gemeinen Rechtes sagen: „donari videtur, quod nullo jure cogente — donandi animo — conceditur". Was also Jemand nur vermöge einer rechtlichen Verpflichtung gibt, ist keine Schenkung, und es kann eben darum auch dort von keiner belohnenden (remuneratorischen) Schenkung die Rede sein, wo durch die Gabe nur eine Vergeltung bezweckt wird, auf welche der Empfänger einen Rechtsanspruch hatte (Art. 96). Was ferner Jemand zwar ohne rechtliche Verpflichtung dazu, allein ohne die Absicht, eine Liberalität auszuüben (animo donandi), also nicht aus Freigebigkeit, sondern etwa aus Irrthum gibt, ist gleichfalls keine Schenkung. Dagegen involvirt noch nicht jede Freigebigkeit einen Schenkungsvertrag, vielmehr muß diese Liberalität auch eine Veräußerung von Seiten des Freigebigen, also eine Verminderung seines Vermögens um einen gewissen Bestandtheil und eine Vermehrung des Vermögens eines Anderen um diesen Bestandtheil enthalten, möge übrigens jene Veräußerung in Uebertragung einer Sache oder in der Begründung, Uebertragung oder Aufgebung eines Rechts bestehen. Wer aber nur auf ein Vermögensrecht verzichtet, welches noch ungewiß ist, dessen Existenz also z. B. noch von dem Eintritte einer Suspensivbedingung abhängt, schenkt nicht, eben weil er nichts von seinem Vermögen aufgibt, indem das ungewisse Recht noch nicht zu seinem erworbenen Vermögen gehört. Und dasselbe gilt von Demjenigen, welcher auf ein ihm bereits angefallenes aber noch nicht von ihm angenommenes Vermögensrecht Verzicht leistet. Wer also z. B. einem ihm angefallenen, aber von ihm

noch nicht angenommenen Vermächtnisse entsagt, schenkt darum dem Onerirten nichts. Denn ein solcher Entsagender wird nach Art. 342 des Titels von der Erbfolge so angesehen, als wenn er niemals Vermächtnißnehmer geworden wäre. Es greift sonach hier die schon in den Quellen unseres gemeinen Rechts anerkannte Regel ein: „quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen quum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.“ Die Entsagung gilt daher nicht als eine Verminderung des Vermögens des Entsagenden, und eben darum auch nicht als Schenkung (Art. 94 Abs. 2). Endlich muß die Veräußerung auch eine unentgeltliche sein, also eine reine Minderung des Vermögens des Gebers und eine reine Vermehrung des Vermögens des Empfängers bewirken. Eben darum kann auch folgerecht eine mit einer Auflage gemachte Schenkung (donatio sub modo — belastende Schenkung) insoweit nicht als Schenkung gelten, als die Auflage zum Vortheile des Schenkers oder eines Dritten beigefügt worden ist, und deren Erfüllung den Werth des Geschenkten erschöpft (Art. 97). Im Uebrigen versteht es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge von selbst, daß der Beschenkte mit dem Schenker in der Beabsichtigung einer Schenkung übereinstimmen müsse, indem es sonst an dem zum Rechtsbestande des Schenkungsvertrags nöthigen Consense fehlen würde, wenn z. B. der eine Contrahent das Versprechen animo donandi gegeben und der andere solches mit der Absicht der Begründung eines anderen Rechtsgeschäfts acceptirt hätte (Vergl. B. I. §. 64). Nicht minder folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß derjenige, welcher schenken will, auch die Dispositions- beziehungsweise die Veräußerungsbefugniß hierzu besitzen muß; und die diesfallsigen Beschränkungen bezüglich der Ehefrauen und der bevormundeten Personen ergeben sich schon aus den Bestimmungen über Eherecht, Vormundschaft und Curatel (Art. 99). Auch sprechen hier dieselben Gründe, aus welchen (nach Art. 228 des Titels von der Erbfolge) Gemeinden, Körperschaften, öffentliche Anstalten, Kirchen und milde Stiftungen eine ihnen angefallene Erbschaft nur nach vorher hierzu erlangter landesherrlicher Ermächtigung annehmen können,

für die nämliche Beschränkung hinsichtlich der Annahme von Schenkungen, indem auch diese mit mancherlei Nachtheilen für den Beschenkten verknüpft sein können (Art. 100). Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, daß derjenige, welcher ein unbeschränktes Verfügungsrecht über sein Vermögen hat, solches auch ganz, oder einen im Verhältnisse zum Ganzen bestimmten Theil desselben oder ein einzelnes Vermögensstück verschenken kann. Doch darf sich die Schenkung nach Art. 98 nur auf das gegenwärtige Vermögen des Schenkers, nicht aber auf das künftige erstrecken, indem sich kaum ein vernünftiger Wille da unterstellen läßt, wo Jemand eine Schenkung macht, welche ihm die Fähigkeit entzieht, fernere Erwerbungen für sich zu machen, deren Betrag völlig unbestimmt ist und selbst alle Erwartungen, welche der Schenker zur Zeit der Schenkung hegen konnte, weit übertreffen kann. Auch fordert der Entwurf, nach dem Vorbilde anderer Legislationen in Art. 101 für die Gültigkeit des Schenkungsvertrags noch eine besondere Form, nämlich die gerichtliche Beurkundung, theils weil dadurch sicherere Anhaltspunkte für die rechtliche Beurtheilung der Willensmeinung der Paciscenten gegeben werden, theils und vorzüglich, weil diese gerichtliche Beurkundung vor übereilten Liberalitätsäußerungen bewahrt, und eine hier insbesondere sehr wünschenswerthe reifere Ueberlegung bedingt. Deßhalb, und weil sich an die Eigenschaft einer belohnenden (remuneratorischen) Schenkung die in Art. 130 erwähnte Eigenthümlichkeit knüpft, verlangt auch der Entwurf, daß in der Urkunde über eine Schenkung letztgedachter Art zugleich der Grund der Belohnung ausgedrückt werde, wenn die Schenkung als eine belohnende gelten soll. Auch dürfte diese, zur Verhütung von Uebereilungen und nutzlosen Streitigkeiten, folglich im wohlverstandenen Interesse der Betheiligten vorgezeichnete Form um so weniger für eine beengende und lästige anzusehen sein, als der Entwurf dieselbe nur auf Schenkungen von höherem Betrage beschränkt, dagegen bei kleinen Handgeschenken d. h. bei solchen, welche bewegliche, den Werth von Einhundert und fünfzig Gulden nicht übersteigende Sachen zum Gegenstande haben, von

dieser Form absieht (Art. 102), und selbst da, wo bewegliche Vermögensgegenstände von höherem als dem in Art. 102 bezeichneten Werthe zur Schenkung versprochen worden sind, schon die Vollziehung des Versprechens zur Abwendung einer Anfechtung genügen läßt (Art. 103), endlich bei Schenkungen von jährlichen Renten oder Einkünften, welche nicht schon für Ein Jahr nach ihrer Größe die gerichtliche Beurkundung erfordern, diese letztere nur dann fordert, wenn die Renten oder Einkünfte auf eine bestimmte Reihe von Jahren geschenkt worden sind, und deren Gesammtsumme den in Art. 102 bezeichneten Betrag wirklich, oder, weil die Schenkung auch auf die Erben gestellt ist, präsumtiv übersteigt (Art. 104). Doch gilt nach Art. 105 bezüglich aller Schenkungen ohne Unterschied, die durchgreifende Regel, daß sie nicht vermuthet werden, und daß, wenn einem Schenker nur ein Antheil an dem geschenkten Gegenstande oder nur ein Anspruch auf solchen gebührt, auch die Schenkung nur von diesem Antheile oder Anspruche zu verstehen ist, falls der Schenker sich nicht näher über den Umfang des Schenkungsgegenstandes erklärt hat; indem schon Veräußerungen überhaupt nicht, und noch weniger die unentgeltliche Aufgebung von Rechten zu vermuthen, und daher auch im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß der Schenker seine Liberalität über seine Dispositionsbefugniß habe ausdehnen wollen.

Zu Art. 106—113.

Die in der Schenkung enthaltene Veräußerung kann darin bestehen, daß der Schenker *sofort* den Schenkungsgegenstand auf den Beschenkten *überträgt*, also z. B. eine Sache zum Eigenthum übergibt, eine Dienstbarkeit zum Vortheile des Beschenkten bestellt, oder aufgibt, oder eine Forderung cedirt. Es kann aber auch seyn, daß der Schenker nur erst eine Sache oder Recht *zur Schenkung verspricht*. Alsdann liegt die Schenkung in diesem aus Liberalität gegebenen *Versprechen*, und in dem dadurch für den Beschenkten begründeten Anspruche gegen den Schenker. Die spätere *Vollziehung* dieses Ver-

sprechens d. h. des s. g. obligatorischen Schenkungsvertrags bildet dagegen keine Schenkung, sondern nur die Erfüllung der schenkungsweise übernommenen Verpflichtung, die sich darin äußert, daß der Schenker die zur Schenkung versprochene Sache oder das Recht auf den Beschenkten übertragen beziehungsweise abtreten oder zum Vortheile des Beschenkten aufgeben muß (Art. 106). Doch kann der Umfang der gedachten Verpflichtung je nach dem Inhalte des zur Schenkung gegebenen Versprechens verschieden seyn, indem sich dieses nicht blos auf einzelne Vermögensgegenstände, sondern selbst über des Schenkers ganzes gegenwärtiges Vermögen, beziehungsweise über einen aliquoten Theil desselben erstrecken, und mit oder ohne Vorbehalt des Rechts des Schenkers, über einen in der Schenkung begriffenen Gegenstand oder über eine daraus zu entnehmende Summe weitere Verfügungen zu treffen, geleistet worden seyn kann, oder nicht. Hat nämlich der Schenker sein ganzes Vermögen oder einen aliquoten Theil desselben dem Beschenkten zu überlassen versprochen, so erstreckt sich die Uebertragungs- resp. Abtretungspflicht des Schenkers auf alle hierzu gehörigen Gegenstände und Rechte, mit Ausnahme derjenigen Sachen oder Summen, über welche er sich eine weitere Verfügung vorbehalten hat. Ist jedoch der Schenker gestorben, ohne von seinem Vorbehalte Gebrauch gemacht zu haben, so kann der Beschenkte auch diese Sachen oder Summen fordern, weil es nun so anzusehen ist, als ob ihm dieselben für den Fall der unterbliebenen weiteren Verfügung des Schenkers mitgeschenkt seyn sollten (Art. 111). Unter allen Umständen kann aber der Beschenkte nur die Auslieferung des ganzen gegenwärtigen activen (positiven) Vermögens resp. des aliquoten Theils desselben verlangen, indem eine Liberalität nicht zum Nachtheile Dritter, folglich auch nicht zum Nachtheile der Gläubiger des Schenkers geübt werden darf, und demnach unter dem geschenkten Vermögen nach der Regel: „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno“ nur dasjenige zu begreifen ist, was nach Abzug der Schulden des Schenkers übrig bleibt (Art. 107 Abs. 1). Dagegen können sich aber auch die

Gläubiger des Schenkers, ihrer Befriedigung wegen, nur an diesen letzteren, nicht aber an den Beschenkten halten, zumal selbst die Schenkung eines ganzen Vermögens keine Universal-, sondern nur eine Singularsuccession begründet, und demgemäß der Beschenkte den Schenker hinsichtlich seiner Schulden zu vertreten nicht verpflichtet ist (Art. 107 Abs. 2). Gesetzt jedoch, der Beschenkte hätte ohne den obengedachten, zur Deckung der Schulden des Schenkers nöthigen Abzug das ihm geschenkte Vermögen auf den Grund eines darüber aufgenommenen gerichtlich beglaubigten Verzeichnisses (Inventars) übernommen, so würde diese Uebernahme für ihn zwar die stillschweigende Verpflichtung zur Tilgung der Schulden des Schenkers involviren. Allein diese Verpflichtung würde dennoch nicht weiter gehen, als das übernommene Vermögen des Schenkers reicht (Art. 108 Abs. 1); und eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Beschenkte noch andere Schulden und Lasten übernehme, als zur Zeit des Abschlusses des Schenkungsvertrags auf dem geschenkten Vermögen ruhten, und als in der Schenkungsurkunde oder in dem Vermögensverzeichnisse ausdrücklich benannt sind, könnte nach Art. 109 selbst nicht einmal auf Gültigkeit Anspruch machen, weil sonst die Schenkung, ihrem natürlichen Zwecke zuwider, den Beschenkten in die Gefahr bringen würde, an Vermögen zu verlieren, statt an solchem zu gewinnen. Sollte aber der Beschenkte das Vermögen ohne Aufrichtung des obengedachten Inventars übernommen haben, so muß er auch den Gläubigern des Schenkers selbst mit seinem eigenen Vermögen haften, es sey denn, daß er zu denjenigen Personen gehört, welche nach Art. 250 des Titels von der Erbfolge selbst als Erbe nicht weiter verpflichtet werden, als das von ihnen ererbte Vermögen reicht (Art. 108 Abs. 2). Und dasselbe muß alsdann eintreten, wenn sich der Beschenkte bei Aufrichtung des Inventars eine Unredlichkeit hat zu Schulden kommen lassen, insofern anders die Gläubiger des Schenkers nicht der Gefahr einer Beeinträchtigung ihrer Rechte ausgesetzt werden sollen (Art. 108 Abs. 3). Im Uebrigen erstreckt das schenkungsweise begründete Rechtsverhält-

niß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen seine Wirkungen nicht blos auf die Person der Paciscenten, sondern auch auf deren Erben. Demgemäß können auch der Schenker oder dessen Erben von dem Beschenkten oder von dessen Erben auf Erfüllung des zur Schenkung geleisteten Versprechens belangt werden. Und diese Regel leidet nur eine Ausnahme, wenn Jemand einem Andern eine in bestimmten regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu leistende Unterstützung animo donandi versprochen hat. Denn hier kann nach Art. 112 der Beschenkte den ihm hieraus erwachsenen Anspruch, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung, nicht gegen den Erben des Schenkers geltend machen. Auch steht nur dem Beschenkten, nicht aber dessen Erben, ein Anspruch auf diese Unterstützung zu, indem bei Schenkungen der fraglichen Art die natürliche Vermuthung dafür spricht, daß die Paciscenten nur die Begründung eines s. g. höchstpersönlichen Rechtsverhältnisses vor Augen gehabt, also, wie man sagt, nur die Eingehung eines pactum in personam beabsichtigt haben.

Das Gesagte gilt jedoch überhaupt nur von der Schenkung unter Lebenden. Liegt dagegen eine Schenkung auf den Todesfall vor, so kann schon ihrer Natur nach (Art. 95) die Erfüllung derselben nur von dem Erben des Schenkers gefordert werden, indem sie erst mit dem Tode des Letzteren wirksam werden soll, vorausgesetzt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt hat (Art. 113). Unter dieser Voraussetzung können aber auch die Erben des Beschenkten den Vollzug verlangen, und es treten dann die Vorschriften über den Vollzug der Anwartschaften oder Vermächtnisse ein, je nachdem der Inhalt der Schenkung dieses bedingt (Art. 43, 45 vergl. mit Art. 165, 171, 172 und 286 ff. des Tit. v. d. Erbfolge).

Zu Art. 114—131.

Der Schenkungsvertrag ist, gleich anderen Verträgen, in der Regel unwiderruflich. Diese bei den Schenkungen unter Lebenden geltende Regel erleidet jedoch theils zum Vortheile des Schenkers, theils zum Vortheile Dritter bestimmte Ausnahmen (Art. 115).

Der Schenker, oder sein mit ihm juristisch in Personeneinheit stehender Erbe, kann nämlich die Schenkung widerrufen, wenn solche unter einer Auflage geschehen, und deren Erfüllung durch Schuld des Beschenkten unerfüllt geblieben ist (Art. 116). Denn hier rechtfertigt sich der Widerruf schon aus den allgemeinen über Auflagen geltenden Bestimmungen (Vergl. Art. 113 B. I.). Außerdem kann der Schenker aber auch die Schenkung widerrufen, wenn sich der Beschenkte gegen ihn eines groben Undanks schuldig gemacht und dadurch als unwürdig sich bewiesen hat, auf den ihm durch die Schenkung zugedachten Gewinn Anspruch zu machen (Art. 117 Abs. 1). Endlich gilt in dem Falle, wo zwei Personen sich in derselben Urkunde wechselseitig eine Schenkung unter Lebenden gemacht haben, und Eine davon ihre Schenkung aus einem gesetzlichen Grunde widerruft, auch die Schenkung der anderen Person schon von selbst als widerrufen, weil dieses die Reciprocität der Schenkungen mit sich bringt (Art. 129). Was nun aber den Widerruf wegen Undanks insbesondere betrifft, so ist solcher begründet, wenn sich der Beschenkte gegen die Person oder gegen das Vermögen des Schenkers solcher Vergehen schuldig gemacht hat, welche entweder von Amtswegen oder auf Antrag des Verletzten einer öffentlichen Strafe unterliegen (Art. 117 Abs. 2). Denn dergleichen Vergehen bekunden eine völlige Hintansetzung der Pietät, welche die Pflicht der Dankbarkeit dem Beschenkten gegen den Schenker auferlegt. Da jedoch das Begründete vernunftgemäß nicht weiter als der Grund reicht, und die Dankbarkeitspflicht des Beschenkten, als solchen, nur gegen die Person des Schenkers besteht, so kann auch der Erbe des Letzteren von dem Widerrufsrechte keinen Gebrauch machen. Dieses leidet vielmehr nur da eine nothwendige Ausnahme, wo der Schenker durch den Beschenkten sein Leben verloren hat, weil sonst der letztere gerade im Falle der gravsten Pflichtverletzung den rechtlichen Folgen seiner Unwürdigkeit entgehen würde (Art. 118 Abs. 2). Auch versteht es sich, daß die Erben des Schenkers die von ihrem Erblasser erhobene Klage auf Widerruf fortsetzen können, indem sie hierdurch nur die Ab-

sicht des Schenkers zur Ausführung bringen, welcher durch Erhebung der Klage bewies, daß er die ihm vom Beschenkten widerfahrene Kränkung nicht verziehen wissen wollte (Art. 118 Abs. 3). Dagegen ist allerdings eine Verzeihung anzunehmen, wenn der Schenker die Widerrufsklage nicht rechtzeitig d. h. innerhalb der in Art. 119 bestimmten einjährigen Verjährungszeit erhoben hat. Doch kann diese Zeit natürlich nur von dem Tage an, wo der Schenker den Undank des Beschenkten erfahren hat, resp. in dem in Art. 118 Abs. 2 gedachten Falle nur vom Tage des Anfalls der Erbschaft beginnen, weil hier eine frühere rechtliche Klagerhebung unmöglich wäre (Art. 119). Uebrigens behindert ein vor oder bei Eingehung des Schenkungsvertrags oder bei Vollziehung desselben geleisteter Verzicht auf das Widerrufungsrecht weder den Schenker noch dessen Erben an der Ausübung desselben, indem eine Uebereinkunft, wodurch sich der Beschenkte schon zum voraus gegen die Folgen seines Undanks sicher stellen wollte, als gegen die guten Sitten verstoßend, mithin als ungültig angesehen werden müßte (Art. 131).

Das Recht, die Schenkung zu widerrufen, kommt aber, wie schon bemerkt, nicht blos dem Schenker, sondern auch Dritten zu, insofern diese durch die Schenkung in ihren Rechten beeinträchtigt worden sind.

Hat nämlich Jemand eine solche Schenkung gemacht, daß das Vermögen, welches er bei seinem Tode hinterläßt, weniger beträgt, als sein pflichttheilsberechtigter Erbe erhalten hätte, wenn der Pflichttheil von dem Vermögen des Schenkers nach dessen Betrag zur Zeit der Schenkung berechnet worden wäre, so kann der Pflichttheilsberechtigte die Schenkung in so weit widerrufen, als er dadurch in seinem Pflichttheile beeinträchtigt worden ist (Art. 120). Denn soll der Zweck, welchen das Gesetz mit dem Gebote der Hinterlassung eines Pflichttheils verbindet, auch erreicht, und dem Verpflichteten kein Weg offen gelassen worden, sich dieser seiner Verbindlichkeit zum Nachtheile der Pflichttheilsberechtigten zu entziehen, so darf auch der Verpflichtete durch keinerlei Liberalität, möge sie nun in der Form

eines letzten Willens oder eines Schenkungsvertrags geübt werden, dieser seiner Obliegenheit entgegenhandeln. Gesetzt also, der A hätte von seinem auf 8000 fl. sich belaufenden Vermögen 5000 fl. dem X geschenkt und wäre mit Hinterlassung zweier Kinder B und C gestorben, während der gesetzliche Pflichttheil eines Jeden der Letzteren die Hälfte der ihnen gebührenden Intestaterbportion betrüge, so würden B und C wegen Verletzung ihres Pflichttheils diese Schenkung widerrufen können. Denn wäre der Erblasser zur Zeit der Schenkung verstorben, so hätte die Intestaterbportion eines Jeden dieser Kinder 4000 fl., folglich der Pflichttheil 2000 fl. betragen. Durch die fragliche Schenkung würde aber das Vermögen auf 3000 fl. reducirt, folglich geringer als der Pflichttheil geworden seyn, den B und C zusammen erhalten hätten, wenn derselbe von dem Vermögen des Schenkers nach dessen Betrag zur Zeit der Schenkung berechnet worden wäre. Doch könnten B und C deßhalb die Schenkung nicht ganz, sondern nur in so weit widerrufen, als sie durch solche in ihrem Pflichttheilsrechte sich beeinträchtigt finden, wenn anders das Mittel, nämlich das Widerrufsrecht, nicht über den damit verbundenen Zweck, welcher in der Aufhebung der Rechtsläsion besteht, hinausgehen soll. Eben daher würden sie auch nur die Minderung der fraglichen Schenkung um 1000 fl. resp. deren Reduction auf 4000 fl. erwirken können. Und wären von dem Eblasser z. B. gleichzeitig zwei Schenkungen, eine jede im Betrage von 2500 fl. gemacht worden, so unterläge eine jede folgerecht nur pro rata einer Reduction, also im vorliegenden Beispiele einer Verminderung von 500 fl. Hätten dagegen die Schenkungen zu verschiedenen Zeiten stattgefunden, so würde selbst nur die zuletzt gemachte Schenkung, durch welche die Verletzung des Pflichttheils erst bewirkt worden, in so weit dieses geschehen ist, widerrufen, d. h. um 1000 fl. vermindert resp. auf 1500 fl. reducirt werden können. Es sichert jedoch der Entwurf dem Pflichttheilsberechtigten das fragliche Widerrufsrecht zu, ohne Unterschied, ob der Schenker durch die Schenkung eine Beeinträchtigung des Pflichttheils beabsichtigte oder

nicht. Denn ganz abgesehen davon, daß eine solche Unterscheidung nur zu schwierigen Beweisführungen und darum selbst zu möglicher Vereitelung der gesetzlichen Intention hinführen könnte, so kommt es auch hier nicht sowohl auf diese Absicht (s. g. affectus laedendi) als vielmehr auf den Erfolg (s. g. effectus laesionis) an, welcher beseitigt werden soll (Art. 120 Abs. 2). Auch ist es einerlei, ob die pflichttheilsberechtigten Kinder des Schenkers schon zur Zeit der Schenkung geboren waren, oder erst nach Abschluß des Schenkungsvertrags geboren wurden, indem nicht das Nachgeborenwerden an sich, wohl aber der Umstand hier von Relevanz ist, ob die Nachgebornen durch eine Schenkung auf die obengedachte Weise in ihrem Pflichttheilsanspruche verkürzt werden würden (Art. 122). Endlich wird das Revocationsrecht auch nicht dadurch behindert, daß die den Pflichttheil lädirende Schenkung eine remuneratorische war. Denn wenn auch eine remuneratorische Schenkung nicht wegen Undanks des Beschenkten revocirt werden kann, indem die moralische Verpflichtung, welche der Schenker gegen den Beschenkten hatte, und der er durch die Schenkung Genüge leistete, durch den späteren Undank des Beschenkten nicht aufgehoben wird, so kommt doch im vorliegenden Falle in Betracht, daß der Schenker sein Dankgefühl nicht über seine Rechtspflicht gegen seine pflichttheilsberechtigten Erben setzen, und dem Ersteren zur Beeinträchtigung der Letzteren genügen darf (Art. 130 Abs. 1). Dagegen leuchtet es schon von selbst ein, daß das betreffende Revocationsrecht nicht bezüglich belastender Schenkungen (donationes sub modo) geltend gemacht werden kann, wenn und in wie weit die Erfüllung der Auflage (des modus) den Werth des Schenkungsgegenstandes erschöpft und die Auflage nicht den alleinigen Vortheil des Beschenkten bezielt hat, weil dann diese Schenkung auch insoweit nach Art. 97, nicht als solche rechtlich anzusehen ist (Art. 130 Abs. 2). Auch kann das Revocationsrecht aus gedachtem Grunde überhaupt gegen keinerlei Schenkung mehr zur Geltung gebracht werden, wenn bereits fünf Jahre vom Tode des Erblassers angerechnet, abgelaufen sind, indem der Art. 125,

nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts, die Revocationsklage an diese fünfjährige Verjährungsfrist geknüpft hat.

Es können aber nicht blos die Pflichttheilsberechtigten unter den vorgedachten Voraussetzungen Schenkungen ihres Erblassers widerrufen, sondern es steht auch den Gläubigern das Recht zu, Schenkungen ihres Schuldners zu revociren, wenn und so weit sie dadurch in ihrem Rechte beeinträchtigt worden sind (Art. 124). Dies ist aber nur der Fall, wenn sie erweisen können, daß der Schenker zur Zeit der Schenkung schon überschuldet war, oder durch die Schenkung, weil sie sein positives Vermögen überstieg, zahlungsunfähig geworden ist. Denn in beiden Fällen würde der Schenker zum Nachtheil seiner Gläubiger eine Liberalität geübt haben, und der Beschenkte auf Kosten der Letzteren bereichert werden, was sich nicht rechtfertigen ließe. Nun gilt zwar dieser Grund, strenge genommen, nur von den Gläubigern, deren Forderung älter als die fragliche Schenkung ist. Gleichwohl glaubte man doch zwischen diesen und den Gläubigern, deren Forderung erst nach der Schenkung entstanden ist, bezüglich dieses Revocationsrechts nicht unterscheiden zu sollen, theils, weil zahlungsunfähige Schuldner zur Abwendung des Concurses meistens ihre alten Gläubiger durch neue Aufnahme von Capitalien resp. durch Begründung neuer Schulden abzufinden suchen, und hiermit die neuen Gläubiger gewissermaßen an die Stelle der alten treten, theils, weil eine Absonderung der älteren Gläubiger von den neueren im Concursverfahren Schwierigkeiten und Weitläuftigkeiten hervorrufen würde. Es versteht sich übrigens, daß mit Hinwegfallung der Ursache auch die Wirkung verschwinden muß, und folglich dieses Revocationsrecht nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn der Schenker nach der Schenkung wieder zahlungsfähig geworden, also zu einem zur Deckung seiner Gläubiger dienlichen Vermögen gelangt ist. Auch fordert die Sicherheit des Verkehrs, daß Verträge, folglich auch Schenkungsverträge, nicht lange der Anfechtung ausgesetzt seyen, und der dadurch beabsichtigte Erwerb wieder rückgängig gemacht werden könne. Darum knüpft der Ent-

wurf auch dieses Revocationsrecht noch an eine Verjährung von fünf Jahren vom Tage der Schenkung angerechnet (Art. 125).

Endlich kommt der Entwurf auch noch denjenigen, welche von einem Anderen die Reichung des Unterhalts zu fordern berechtigt sind, gegen Schenkungen desselben, durch welche sie, gleichviel ob absichtlich oder unabsichtlich, an ihrem Unterhaltsanspruche verkürzt worden sind, zu Hülfe, indem sich hierfür ähnliche Gründe, wie in dem in Art. 120 gedachten Falle einer Verkürzung des Pflichttheils, geltend machen. Der Art. 123 gewährt nämlich nach dem Vorbilde anderer deutschen Legislationen diesen Verkürzten das Recht, den Beschenkten auf Ergänzung Desjenigen zu belangen, was ihnen der Schenker nun nicht mehr zu leisten vermag. Ist jedoch die Verkürzung durch mehrere gleichzeitige Schenkungen bewirkt worden, so haben consequenter Weise alle Beschenkten, und zwar nach Verhältniß des ihnen geschenkten Betrags, zur fraglichen Ergänzung beizutragen. Sonst aber ist der früher Beschenkte nur in so weit zur Ergänzung beizutragen verpflichtet, als der von dem später Beschenkten zu leistende Beitrag nicht zureicht. Da aber von einer Ergänzung nur so lange noch die Rede sein kann, als des Schenkers Pflicht zur Reichung des Unterhalts besteht, so folgt schon von selbst, daß auch der Beschenkte liberirt wird, wenn selbst des Schenkers Pflicht zur Reichung des Unterhalts erlischt. Auch kann diese Ergänzung überhaupt nicht mehr nach Ablauf von fünf Jahren, vom Tage der Schenkung angerechnet, gefordert werden (Art. 125).

Fragt man nun noch, gegen wen und mit welchen rechtlichen Folgen das Widerrufsrecht ausgeübt werden könne? so enthalten die Art. 126—128 hierauf die Antwort. Der Widerruf findet nämlich gegen den Beschenkten und, in so ferne er sich nicht auf einen, stets nur den Beschenkten selbst treffenden Vorwurf des Undanks gründet, auch gegen den Erben des Letzteren statt (Art. 126). Der Beschenkte resp. dessen Erbe ist zur Rückerstattung des Geschenkten verbunden, wenn und so weit sich der geschenkte Gegenstand zur Zeit der erhobenen Widerrufsklage noch

in dem Vermögen oder in dem Nachlasse des Beschenkten vorfindet, oder derselbe durch den Erlös aus dem Schenkungsgegenstande noch bereichert erscheint. Denn der Beschenkte resp. dessen Erben, welche nach Art. 128 bis zur gerichtlichen Insinuation der Klage als redliche Besitzer gelten, können eben darum nicht für Zufall oder für frühere Dispositionen über das Schenkungsobject verantwortlich gemacht werden, wodurch sie das letztere resp. dessen Werth eingebüßt haben. Auch haften sie darum nicht für die früher fällig gewordenen und consumirten Früchte. Dieser Satz leidet jedoch selbstredend da keine Anwendung, wo die Schenkung auf den Grund des Undanks des Beschenkten gegen den Schenker revocirt wird. Denn hier wird der Erstere schon von dem Augenblicke an, wo er sich des Undanks schuldig gemacht hat, mithin seiner Restitutionspflicht bewußt geworden ist, als unredlicher Besitzer behandelt. Und noch mehr gilt dies dann, wenn der Beschenkte in den Fällen des Art. 120 und 124 mit dem Schenker zum Nachtheile der Pflichttheilsberechtigten und der Gläubiger desselben colludirte. Denn in diesem Falle ist der Beschenkte schon von dem Augenblicke des Empfangs des Geschenks an als malae fidei possessor anzusehen. Er haftet darum auch gleich diesem und muß folgerichtig, ohne Rücksicht darauf, ob und in wie weit er durch die Schenkung noch bereichert ist, den Schenkungsgegenstand sammt Zubehörungen zurückerstatten oder den Werth davon ersetzen. Auch folgt hieraus die Pflicht des Beschenkten zur Restitution der Früchte nach Maasgabe des Art. 20 des Titels III. vom Eigenthume schon von selbst.

Das bisher Entwickelte gilt jedoch nur von dem Widerrufe der Schenkungen unter Lebenden. Die Schenkungen auf den Todesfall können dagegen ihrer Natur nach jederzeit schon aus bloßer Reue von dem Schenker widerrufen werden, indem sie, gleich einem letzten Willen, erst mit dem Tode des Schenkers Wirksamkeit erlangen sollen, vorausgesetzt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Daher erklärt es sich auch, daß eine solche Schenkung schon stillschweigend als widerrufen gilt, wenn

der Beschenkte vor dem Schenker stirbt. Ueberdies liegt darin, daß der Schenker den Gegenstand der Schenkung selbst noch veräußert, verzehrt oder vernichtet, eine den stillschweigenden Widerruf involvirende Handlung (Art. 114). Tritt endlich weder der eine noch der andere dieser Widerrufsfälle ein, es wird aber durch eine Schenkung auf den Todesfall der Pflichttheil verletzt, so leiden die Vorschriften der Art. 121 ff. des Titels von der Erbfolge Anwendung, da über den Vollzug dieser Schenkungen, je nach deren Inhalt, in Gemäßheit des Art. 113 oben die Vorschriften über Anwartschaften oder Vermächtnisse Anwendung leiden sollen.

Titel II.

Von den Verbindlichkeiten aus Verträgen, welche auf eine Verbrauchs- oder Gebrauchsüberlassung gerichtet sind.

Während in dem ersten Titel von den Veräußerungsverträgen die Rede war, handelt der gegenwärtige, wie schon dessen Ueberschrift anzeigt, von den Verträgen, welche auf eine Verbrauchs- oder Gebrauchsüberlassung gerichtet sind. Bei jenen, den Veräußerungsverträgen, als solchen, beabsichtigt der Veräußernde nicht, daß ihm das Veräußerungsobject später wieder in genere oder in specie restituirt werde. Bei diesen, d. h. bei den auf die Verbrauchs- oder Gebrauchsüberlassung eines Vermögensgegenstandes gerichteten Verträgen dagegen, geht gerade die Absicht des Ueberlassenden dahin, das Uebergebene wieder zu bekommen, so daß dem Empfänger nur der Vortheil zu gut kommt, den ihm die zeitliche Benutzung des Uebergebenen gewähren mag. Nur besteht auch unter den letztgedachten Verträgen noch eine wesentliche Verschiedenheit. Dort nämlich, wo der Geber dem Empfänger den Verbrauch des übergebenen Vermögensgegenstandes überläßt, kann natürlich seine Absicht nicht dahin gehen, diesen Gegenstand seinem Individuum nach (in specie) wieder zu bekommen, vielmehr kann seine Intention nur darin bestehen,

eben so viel (tantundem) in Gegenständen von gleicher Art, Menge und Güte (ejusdem generis, qualitatis et quantitatis) wieder zu bekommen. Wo es dagegen nicht auf Einräumung des Verbrauchs, sondern nur auf Ueberlassung des Gebrauchs eines Vermögensgegenstandes abgesehen ist, will auch der Geber diesen letzteren selbst (in specie) nach beendigtem Gebrauche wieder zurückempfangen. Im Uebrigen läßt sich die Verbrauchs- und Gebrauchsüberlassung eines Vermögensgegenstandes ebenso, wie eine Veräußerung desselben, als eine entgeltliche und als eine unentgeltliche denken. Daher die Unterscheidung zwischen dem verzinslichen und unverzinslichen Darlehn (mutuum) und zwischen dem bald als Pacht-, bald als Miethvertrage erscheinenden Bestandvertrage (locatio conductio rerum) und dem Leihvertrage (commodatum). Da jedoch Jemand einem Anderen nicht nur einen Vermögensgegenstand, sondern auch seine Kräfte zum Gebrauch überlassen kann, so tritt hier noch der Verdingungsvertrag hinzu, welcher wieder als Dienstverdingung (loc. cond. operarum) oder als Werkverdingung (loc. cond. operis) erscheint, je nachdem nämlich die zum Gebrauch überlassenen Kräfte unmittelbar oder nur mittelbar in Betracht kommen, mithin dort die zu leistenden Dienste, hier aber die durch die Kräfte hervorzubringende Wirkung, resp. ein zu leistendes Werk den Gegenstand des Vertrags bilden. Es findet daher auch dieser Vertrag neben den obengedachten in dem vorliegenden Titel noch seine geeignete Stelle.

Erste Abtheilung.

Von dem Darlehnsvertrage.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 132—140.

Nach dem Entwurfe besteht der Darlehnsvertrag in der Uebereinkunft, kraft welcher Jemand, der Darleiher, Geld oder

andere vertretbare Sachen zum Eigenthume einem Anderen, dem Anleiher, gegen dessen Verpflichtung übergibt, das Empfangene in Sachen von gleicher Gattung, Menge und Güte dereinst zurückzuerstatten (Art. 132). Denn der Zweck dieses Vertrags liegt in der Verbrauchsüberlassung. Zu dem Ende muß der Darleiher auch die freie Verfügung über das Darlehnsobject, folglich das Eigenthum daran dem Anleiher einräumen. Da jedoch der Darleiher dieses Object dereinst wieder rückerstattet haben will, und diese Restitution mit der Verbrauchsüberlassung nur vereinbar ist, wenn sie in genere geschieht, so muß auch das Darlehnsobject in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen. Doch kann das Gelddarlehn eben so gut baare Münze, als Papiergeld oder öffentliche Creditpapiere zum Gegenstande haben (Art. 133). Nur versteht es sich, daß das Geld resp. die sonstigen Gegenstände des Darlehns von guter Beschaffenheit seyen und dem Anleiher zu seinem Zwecke dienen können, indem sonst der Darleiher für den Schaden, welcher dem Anleiher aus der mangelhaften Beschaffenheit der Objecte erwachsen ist, nach Art. 135 einstehen muß. Auch ist überhaupt der Begriff dieses Vertrags nur realisirbar, wenn der Darleiher Eigenthümer des Vertragsgegenstandes ist, indem Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat, folglich auch der Anleiher das Eigenthum resp. das Verbrauchsrecht nicht erlangen kann, wenn solches dem Darleiher nicht zusteht. Gebricht es also an dieser Voraussetzung, so kommt auch folgerichtig kein Darlehn zu Stande. Die dennoch zum Darlehn hingegebenen Sachen können vielmehr, insofern sie noch in Natur vorhanden sind, von dem Empfänger, wenn er sich in bösem Glauben befand, durch den Eigenthümer mittelst der Vindication wieder abgefordert werden. Auch haftet ein solcher Empfänger gleich einem unredlichen Besitzer dem Kläger geeigneten Falls für Schadensersatz. Hat dagegen der Anleiher die Sachen in gutem Glauben empfangen, und ist darum, oder weil er die fraglichen Sachen schon verbraucht hat, eine Vindication rechtlich unmöglich, so kann der Eigenthümer das darlehnsweise Gegebene

nach Art. 134 mit der Darlehnsklage zurückfordern. Es kommt demnach, wenn der Darleiher fremde Sachen darlehnsweise hingegeben, nicht ihm, sondern dem wirklichen Eigenthümer dieser Sachen die Darlehnsklage zu, indem es nun so angesehen wird, als wenn der Geber im Namen des Eigenthümers für diesen das Darlehn contrahirt hätte. Denn zur Begründung des Darlehns ist es, wie schon unser bisheriges gemeines Recht anerkennt, nicht nöthig, daß die Uebergabe des Vertragsgegenstandes stets von dem Darleiher selbst unmittelbar an den Anleiher geschehe, vielmehr kann solche auch mittelbar durch einen Stellvertreter erfolgen. Ueberhaupt gelten hier bezüglich der Tradition des Darlehnsgegenstandes die in Art. 7 und 8 des Tit. II. vom Besitze enthaltenen Bestimmungen. Jene kann daher auch brevi manu dadurch stattfinden, daß z. B. der Darleiher, welcher bei dem Anleiher eine Summe Geldes deponirt hatte, mit dem Letzteren übereinkommt, daß dieser die gedachte Summe fortan als Anleiher behalten solle. Ja, es ist sogar zulässig, daß der Darleiher dem Anleiher eine Sache zum Verkaufe mit der Berechtigung übergibt, den Verkaufspreis als Darlehn zu behalten. Nur existirt in diesem Falle begriffsmäßig noch kein Darlehn, bevor auch der Anleiher den Verkaufspreis wirklich bezogen hat, also das Geld (pretium) an die Stelle des übergebenen Verkaufsgegenstandes getreten ist (Art. 136). Ist nun aber durch die fragliche Eigenthumsübertragung das Darlehn von Seite des Darleihers vollzogen, so wird dagegen auch der Anleiher seinerseits verpflichtet, das darlehnsweise Empfangene, dem Begriff des vorliegenden Vertrags gemäß, dereinst dem Darleiher zu restituiren. Die Rückzahlung muß daher, wenn der Vertragsgegenstand in Geld bestand, je nachdem eine bestimmte Münzsorte stipulirt war oder nicht, und im ersten Falle diese Münzsorte noch beschafft werden kann oder nicht, nach Maßgabe der Art. 287 ff. B. I. geschehen (Art. 137). Sind ferner öffentliche Creditpapiere als Darlehn gegeben worden, ohne daß ein Betrag des letzteren ausgeworfen wurde, so muß der Natur der Sache gemäß die Restitution in Papieren, welche dem Dargelie-

henen durchaus gleich sind, geschehen. Lassen sich aber dergleichen Papiere zur Zeit, wo die Restitution erfolgen soll, nicht mehr beschaffen, so ist der Nennwerth dieser Papiere zu zahlen, weil der Gläubiger durch Uebergabe derselben an den Anleiher, den Vortheil, diesen Nennwerth bei der Verloosung der Creditpapiere ausbezahlt zu erhalten, aufgeopfert und dem Käufer überlassen hat, und der Umstand, daß der letztere diese Papiere etwa früher nach einem geringeren Courswerthe umgesetzt hat, den Anspruch des Gläubigers um so weniger mindern kann, als es dem Anleiher, welcher damit nicht zufrieden ist, ein Anderes voraus zu verabreden unbenommen bleibt (Art. 138). Bestand endlich der Darlehnsgegenstand in anderen vertretbaren Sachen, so hat solche der Anleiher in Sachen von gleicher Gattung, Menge und Güte ohne Rücksicht darauf, ob diese in der Zwischenzeit in ihrem Werthe gefallen oder gestiegen sind, zurück zu geben, oder, wenn er zu dieser Leistungsweise ohne sein Verschulden außer Stand ist, den Werth der geschuldeten vertretbaren Sachen nach Maasgabe des Art. 220 Abs. 3 B. I. zu erstatten (Art. 139). Auch leiden hier, wenn die Vertragschließenden über Zeit und Ort der Restitution keine besondere Verabredung getroffen haben, die allgemeinen Bestimmungen der Art. 228 ff. B. I., jedoch mit der in die Billigkeit begründeten Modification Anwendung daß im Falle der Unverzinslichkeit des Darlehns, die Restitution am Wohnorte des Gläubigers bewerkstelligt werden muß (Art. 140).

Zweiter Abschnitt.

Von dem verzinslichen Darlehen.

Zu Art. 141 — 151.

Das in dem ersten Abschnitte betrachtete Darlehn kann kraft der Vertragsfreiheit der Paciscenten ein unverzinsliches seyn. Es können aber auch nach dem Entwurfe (Art. 141) für jede Art von Darlehn, es mag in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen, Zinsen ausbedungen werden, wie solches schon in unserem bisherigen Rechte, im wohlverstandenen

Interesse des allgemeinen Verkehrs, anerkannt ist. Doch verlangt der Entwurf, zur Beseitigung etwa sonst auftauchender Zweifel, daß die Zinsverbindlichkeit stets ausdrücklich, sey es nun schriftlich oder mündlich, begründet werde. Er schließt demnach eine stillschweigende Begründung der Zinsverbindlichkeit aus. Dagegen erkennt er nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts in Art. 151 die Thatsache, daß der Anleiher längere Zeit, namentlich während eines Zeitraums von zehn Jahren ununterbrochen Zinsen bezahlt hat, für genügend, um darauf die Rechtsvermuthung zu gründen, daß derselbe sich rechtlich früher zur Zinsenzahlung verpflichtet habe, und läßt wohl zur Beseitigung eines künftigen Zinsanspruchs, nicht aber zum Zwecke einer etwaigen directen oder einer, in der Abrechnung vom Capital enthaltenen, indirecten Zurückforderung der also bezahlten Zinsen, den Gegenbeweis zu. So wenig indessen hiernach der Entwurf das Zinsennehmen überhaupt verwehrt, eben so wenig gestattet er solches ohne alle Schranken, vielmehr sucht er, unter Anlehnung an die diesfalls bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen, zur Verhütung des Wuchers, das Zinsennehmen auf die sachgemäßen Grenzen zurückzuführen. Darum bestimmt der Art. 142, vorbehältlich der im Handelsrechte aufzustellenden modificirenden Vorschriften, daß die vertragsmäßig bestimmte Summe der jährlich zu entrichtenden Zinsen sechs vom Hundert nicht übersteigen dürfe, und der Schuldner, in Ermangelung einer näheren Uebereinkunft über den Zinsenbetrag, nur zur Zahlung der landesüblichen Zinsen d. h. von 5 Procent verbunden sey. Zugleich verleiht er dieser Bestimmung den geeigneten Nachdruck durch die weitere Vorschrift, daß nicht nur jeder Vertrag, wodurch sich ein Darleiher Zinsen ausbedungen hat, insoweit als dadurch das gesetzliche Zinsenmaas überschritten, also dem obigen Verbote direct entgegen gehandelt worden ist, ungültig seyn solle (Art 143), und das im Gefolge einer solchen Uebereinkunft zu viel Bezahlte von dem schuldigen Capitale in Abzug gebracht oder zurückgefordert werden könne (Art. 148), sondern auch, daß jede, das gesetzliche Maas überschreitende Zinsenstipulation als ein wucherliches und

darum verpöntes (Strafgesetzb. Art. 400) Rechtsgeschäft zu betrachten sey, möge nun die Ueberschreitung darin liegen, daß sich der Darleiher statt der Zinsen, oder daß er sich noch neben den erlaubten Zinsen andere Vergütungen versprechen ließ, welche schon an sich oder in Verbindung mit den Zinsen das fragliche Maas überschreiten (Art. 143). Damit jedoch auch selbst nicht einmal indirect das gesetzliche Zinsenmaas überschritten werde, so geben die Art. 144 und 145 noch eine weitere Norm für den Fall des Vorabzugs der Zinsen. Danach ist nämlich zu unterscheiden, ob sich der Darleiher Zinsen bis zum höchsten gesetzlichen Maase ausbedungen hat oder nicht. Im ersten Falle darf er, um nicht jenes Maas durch den in Art. 146 verbotenen Bezug von Zinseszinsen zu überschreiten, die Zinsen nicht im Voraus vom Capitale abziehen, vielmehr muß er das dennoch Abgezogene von der versprochenen Capitalsumme in Abrechnung bringen. Er kann demnach nur für den Betrag des wirklich vorgeschossenen Capitals, vom Tage des Darlehens angerechnet, Verzinsung und künftige Rückzahlung fordern. Im zweiten Falle dagegen kann der Gläubiger, welcher sich mit einem geringeren, als dem gesetzlich erlaubten Zinsenmaase begnügte, die Zinsen zwar zum Voraus abziehen, jedoch nicht für längere Zeit, als für Ein Jahr, vorausgesetzt, daß der Vortheil, welcher ihm aus der Vorauszahlung erwächst, in seiner Zusammenrechnung mit den ausbedungenen geringen Zinsen das höchste gesetzliche Zinsenmaas nicht übersteigt. Im Uebrigen sieht der Entwurf von der gemeinrechtlichen Vorschrift, wonach die Summe der rückständigen Zinsen nicht ultra alterum tantum d. h. nicht über die Höhe der Capitalsumme selbst anwachsen soll, darum ab, weil sie sich als eine übertriebene Begünstigung des säumigen Schuldners zum Nachtheile des Gläubigers darstellt, und vollends nach der bei uns eingeführten kurzen Verjährungszeit der Zinsansprüche als unpraktisch erscheinen würde. Auch gestattet der Entwurf in Art. 146 nach dem Vorbilde anderer neueren Legislationen wenigstens ausnahmsweise dann Zinsen von Zinsen (usurae usurarum) zu nehmen, wenn solche wenigstens von zwei Jahren rückständig

und durch besondere Uebereinkunft capitalisirt worden sind, weil es im Endresultate auf das Nämliche hinausläuft, ob der Schuldner ein neues verzinsliches Capital zur Deckung der rückständigen Zinsenschuld aufnimmt, oder sich mit seinem Gläubiger über die Capitalisirung und Verzinsung der rückständigen Zinsenschuld vereinbart; auch noch ganz abgesehen davon, daß ihm das Letztere leichter fallen wird, und daß er vielleicht dadurch einer ihn in große Verlegenheit versetzenden Einklagung der Gesammtforderung entgeht. Nur darf eine solche Vereinbarung nicht dazu dienen, den Schuldner selbst zur Nichtabtragung der Zinsen zu induciren. Eben darum erklärt der Entwurf im Art. 147 solche Verträge, welche im Voraus bestimmen, daß Zinsen von einem oder von mehreren Jahren gegen Verzinsung in des Schuldners Händen verbleiben sollen, für ungültig. Dagegen bestimmt er in Art. 149 zugleich, zur Beseitigung von Rückständen größerer Zinsenbeträge, sowohl im Interesse des Gläubigers als des Schuldners, daß die Zinsen, wenn der Zinsvertrag keine Bestimmung über die Zeit der Zinsenzahlung enthalte, jährlich, bei Darlehen von kürzerer Dauer aber mit der Rückzahlung des Capitals zu entrichten seyen. Auch verlangt der Art. 150, dem Begriffe der Zinsen gemäß, daß solche, insoferne sie für Gelddarlehen entrichtet werden, in der nämlichen Währung (valuta) wie das Capital, jedoch, wenn das Gelddarlehn in öffentlichen Creditpapieren bestand, in Geld abzuführen seyen.

Zweite Abtheilung.

Von dem Bestandvertrage.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 152—158.

Die vorbezeichneten Artikel verbreiten sich zunächst über den Begriff des Bestandvertrags und über die verschiedenen Arten,

in welchen derselbe in die rechtliche Erscheinung treten kann. Verschieden von dem bisher betrachteten Darlehnsvertrage ist nämlich der Bestandvertrag, d. h. der Vertrag, wodurch Jemand, der Bestandgeber, den Gebrauch eines Gegenstandes einem Anderen zu überlassen, und dieser, der Bestandnehmer, dafür einen bestimmten Preis zu geben verspricht (Art. 152). Denn der Darlehnsvertrag bezweckt, wie früher schon gezeigt worden, die Verbrauchs-, dagegen der Bestandvertrag, seinem Begriffe nach, nur die Gebrauchsüberlassung. Und aus dieser großen Zweckverschiedenheit beider Verträge erklären sich zugleich eine Reihe weiterer Differenzen. Darum gibt nämlich der Darleiher sein Eigenthum an dem Darlehnsobjecte auf, nicht aber der Bestandgeber, indem die Gebrauchsüberlassung neben der Reservirung des Eigenthums sehr wohl möglich ist. Darum ist es dort nur auf Restitution des Vertragsobjects in genere, hier aber auf eine solche in specie abgesehen. Darum handelt es sich dort um eine vertretbare Sache, hier aber um einen unverbrauchbaren Gegenstand, indem solcher sonst nicht, der Uebereinkunft gemäß, in specie restituirt werden könnte. Dagegen müssen es nicht gerade nur Sachen seyn, welche zum Gebrauche überlassen werden, vielmehr können auch alle nutzbaren Rechte, deren Ausübung einem Anderen entgeltlich überlassen werden kann, Gegenstand des Bestandvertrags seyn, indem in dem Wesen dieses letzteren kein Grund zu einer Ausschließung der Rechte liegt (Art. 153). Ja, es kann Jemand sogar einen ihm selbst angehörigen Gegenstand in Bestand nehmen, wenn und so lange einem Dritten der Gebrauch desselben, z. B. vermöge der persönlichen Dienstbarkeit des Nießbrauchs, gebührt (Art. 154). Endlich kann auch die Verbrauchsüberlassung auf eine unentgeltliche und entgeltliche d. h. verzinsliche Weise geschehen, während die Gebrauchsüberlassung entgeltlich d. h. gegen einen bestimmten Preis stattfinden muß, wenn sich der Vertrag als Bestandvertrag darstellen und nicht in einen bloßen Leihvertrag (Art. 248) übergehen soll. Im Uebrigen steht aber nichts entgegen, den für die Gebrauchsüberlassung zu bestimmenden

Preis in Geld oder in Früchten oder in beiden zugleich festzusetzen. Nur muß er bestimmt seyn, und es leiden auf ihn, wenn er mit Bezug auf den Marktpreis bestimmt worden ist, oder für den Bestandpreis eine gesetzliche Taxe besteht, wegen Gleichheit der Gründe, die Vorschriften des Art. 23 beziehungsweise des Art. 22 Abs. 2 und 3 Anwendung (Art. 156).

Der Bestandvertrag zergliedert sich nun aber nach Art. 155 noch in den Pacht- und Miethvertrag, je nachdem sein Hauptgegenstand in einer natürliche Früchte tragenden Sache oder in einem Ertrag bringenden Rechte besteht oder nicht. Und diese schon durch den Sprachgebrauch gebildete Zergliederung, wonach man z. B. von Vermiethung einer Wohnung, Stallung, Scheune, ferner von Verpachtung eines Grundstücks, einer Jagdgerechtigkeit u. s. w. redet, hat ihren tieferen praktisch-rechtlichen Grund darin, daß der Umstand, ob der zum Gebrauche überlassene Gegenstand natürliche Früchte bringt oder nicht, auf die Entscheidung der Frage influirt, ob und in wie ferne der Beständer wegen einer Mißerndte einen Nachlaß des Bestandgeldes (remissio mercedis) fordern könne? auf wie lange der stillschweigend erneuerte Bestand (tacita relocatio) anzunehmen sey u. s. w.? Nur versteht es sich aus Obigem schon von selbst, daß, wenn sich der Bestandvertrag über mehrere sich als Haupt- und Nebensachen zusammen verhaltende Gegenstände erstreckt, lediglich die Hauptsache für die Entscheidung maasgebend wird, ob ein Pacht- oder Miethvertrag vorliege, indem vernunftgemäß das Untergeordnete von dem Uebergeordneten seine Richtung empfängt. Auch folgt aus dem Gesagten weiter von selbst, daß eine Verabredung, wonach der Bestandpreis in Früchten, und zwar in einem aliquoten Theile der aus dem Bestandgegenstand zu erzielenden Früchte bestehen soll, nur bei dem Pachtvertrage vorkommen kann, der sich dann als s. g. Theilpachtvertrag (Art. 157) gestaltet. Außer diesen vorerwähnten, mit Rücksicht theils auf sein Object, theils auf den Bestandpreis unterschiedenen Arten des Bestandvertrags ist aber noch eine weitere Art desselben möglich. Während der Dauer des Bestandvertrags können nämlich unvorhergesehene, von dem Bestand-

geber nicht verschuldete und nicht zu verantwortende Umstände eintreten, unter welchen es dem Bestandnehmer unmöglich ist, selbst von dem Bestandgegenstande den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen. Er würde darum leicht einen größeren oder geringeren Nachtheil erleiden, wenn er den Bestandpreis fortbezahlen müßte, ohne den Bestandgegenstand selbst gebrauchen oder den ihm vertragsmäßig zustehenden Gebrauch desselben einem Dritten entgeltlich überlassen zu können. Zur möglichen Abwendung dieses Nachtheils gesteht daher der Entwurf, nach dem Vorbilde unseres bisherigen Rechts, dem Bestandnehmer, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft beziehungsweise eines von ihm darauf geleisteten Verzichts, im Allgemeinen das Recht zu, den von ihm in Bestand genommenen Gegenstand weiter an einen Dritten in Bestand zu geben. Daher der in Art. 158 vorgesehene Afterbestandvertrag, für dessen rechtliche Beurtheilung, namentlich in Ansehung des Verhältnisses zwischen dem Afterbestandgeber und Afterbestandnehmer, im Ganzen die Grundsätze Anwendung leiden, welche für den Bestandvertrag gelten.

Zu Art. 159—170.

Die Wirkungen des Bestandvertrags bestehen in den dadurch begründeten Verbindlichkeiten beziehungsweise in den diesen letzteren entsprechenden Rechten des Bestandgebers und Bestandnehmers. Von den Verbindlichkeiten des Bestandgebers handeln die Art. 159—170, und von jenen des Bestandnehmers die Art. 171—180.

Die erste Hauptverbindlichkeit des Bestandgebers geht nun nach Art. 159 dahin, den zum Bestand versprochenen Gegenstand sammt allen Zubehörungen zur verabredeten Zeit in einem solchen Zustande zu überliefern, daß er zu dem Gebrauche, zu welchem er in Bestand gegeben worden, tauglich ist. Der Bestandgeber hat also vor Allem das Bestandobject dem Bestandnehmer zu übergeben. War aber dieses Object schon zur Zeit der Eingehung des Vertrags ganz zu Grunde gegangen, so tritt der Art. 55 B. I. in Anwendung. Demnach ist der Vertrag un-

gültig, ohne Unterschied, ob beide Vertragschließenden vor dem Uebergange Kenntniß hatten oder nicht. Hatte jedoch der Bestandgeber dem Bestandnehmer die wahre Sachlage verschwiegen, so muß er letzterem für allen hieraus erwachsenen Schaden haften. War endlich das Bestandobject zur Zeit der Vertragseingehung nur theilweise zu Grund gegangen, so gelten auch hier die Vorschriften des Art. 25 Abs. 2 und des Art. 26 vom Kaufe (Art. 160). Der Bestandnehmer hat demnach, wenn dieses Factum den Paciscenten unbekannt war, die Wahl, entweder die Gebrauchsüberlassung des noch übrigen Theils des Bestandobjectes gegen Leistung des verhältnißmäßig herabgesetzten Bestandpreises zu verlangen, oder selbst von dem Vertrage abzugehen, wenn aus den Umständen erhellt, daß er denselben gar nicht abgeschlossen haben würde, falls ihm der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre. Und dieses Wahlrecht steht dem Bestandnehmer, wenn nur der Bestandgeber den Zustand des Bestandobjects gekannt hatte, selbst unbedingt in Verbindung mit dem Rechte zu, falls er von dem Vertrage abgeht, den Bestandgeber wegen Nichterfüllung des Vertrags auf Schadensersatz zu belangen. Gesetzt aber, das Bestandobject wäre weder ganz noch theilweise untergegangen, so muß solches der Bestandgeber auch seinem ganzen vertragsmäßigen Umfange nach überliefern. Es kann demnach, wenn in dem Bestandvertrage eine bestimmte Größe des Bestandobjects angegeben worden ist, während das letztere größer oder kleiner ist, als diese Angabe lautet, nach Maasgabe der wegen Gleichheit der Gründe auch hier Anwendung leidenden Vorschriften der Art. 13 bis 17 vom Kaufe, der Bestandgeber eine verhältnißmäßige Erhöhung, beziehungsweise der Bestandnehmer eine verhältnißmäßige Minderung des Bestandpreises oder selbst die Auflösung des Bestandvertrags verlangen (Art. 161). Endlich ist der Bestandgeber das fragliche Object auch in gehöriger Qualität zu überliefern schuldig. Der Bestandnehmer kann daher nach Art. 162, wenn dieses Object mit verborgenen Fehlern behaftet ist, welche es ganz oder zum Theil zum vertragsmäßigen Gebrauch untauglich machen, entwe-

der Herabsetzung des Bestandpreises oder selbst die Auflösung des Bestandvertrags verlangen, je nachdem die Fehler von der Art sind, daß er, wenn er sie gekannt hätte, den Bestandvertrag nur um einen geringeren Preis oder gar nicht abgeschlossen haben würde. Auch ist der Bestandgeber, wenn er die fraglichen Fehler gekannt und solche verschwiegen hat, dieses seines dolus wegen zum Ersatze des dem Bestandnehmer hieraus erwachsenen Schadens verpflichtet. Doch versteht es sich schon nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen (Art. 165 B. I.) von selbst, daß hier nicht von solchen Fehlern die Rede ist, welche dem Bestandnehmer zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bekannt waren, oder ihrer Augenfälligkeit wegen bekannt seyn konnten. Auch fällt begreiflich die Haftpflicht hinweg, insoferne der Bestandgeber rechtsgültig von dem Bestandnehmer davon entbunden worden ist. Zuletzt ist das Bestandobject auch rechtzeitig von dem Bestandgeber zu überliefern. Der Bestandnehmer hat daher, wenn der Erstere sich bezüglich der Ueberlieferung einen Verzug zu Schulden kommen läßt, die Wahl, entweder auf Erfüllung des Vertrags zu klagen und Ersatz des ihm aus der Verzögerung erwachsenen Schadens zu verlangen oder, falls er solches seinem Interesse zuträglicher erachtet, vom Vertrage ganz abzugehen (Art. 163).

Eine zweite Hauptverbindlichkeit des Bestandgebers besteht nach dem Begriffe und Wesen des Bestandvertrags ferner darin, daß er dem Bestandnehmer während der Bestandzeit den ungestörten Gebrauch des Bestandgegenstandes gewähre (Art. 164). Daraus folgt weiter, daß der Bestandgeber weder selbst noch durch einen Dritten eine Handlung vornehmen, oder eine die äußere Gestalt oder die innere Einrichtung des Bestandgegenstandes ändernde Disposition treffen darf, wodurch der Bestandnehmer an dem vertragsmäßigen Gebrauch gestört oder behindert werden würde. Auch haftet der Bestandgeber dem Bestandnehmer nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen für den unmittelbaren und mittelbaren positiven und für den negativen Schaden, sowie für Ersatz der Vertragskosten, wenn demselben der Ge-

brauch des Bestandgegenstandes von einem Dritten ganz oder theilweise durch Realisirung eines, zur Zeit der Eingehung des Bestandvertrages schon begründeten, jedoch dem Bestandnehmer unbekannt gewesenen, rechtlichen Anspruchs entzogen wird, vorausgesetzt natürlich, daß dem Bestandnehmer weder ein Vorwurf einer Versäumniß der Rechtsverfolgung zu Last fällt, noch ein im voraus geleisteter Verzicht nach Maasgabe der allgemeinen Vorschriften der Art. 154 u. flgde. B. I. entgegensteht. Sollte dagegen der Bestandnehmer durch unerlaubte Handlungen Dritter, für welche der Bestandgeber nicht einzustehen hat, in dem Gebrauche des Bestandgegenstandes gestört werden, so kann er als verletzter und in seinem rechtlichen Interesse beeinträchtigter Theil nur gegen diesen Dritten seinen Entschädigungsanspruch geltend machen, indem dann nur dieser Dritte für die Folgen seiner Handlung haftet (Art. 165 und 166).

Eine dritte Hauptverbindlichkeit des Bestandgebers zeigt sich endlich darin, daß er während der Dauer der Bestandzeit den Bestandgegenstand in brauchbarem Zustande erhalten muß, weil sonst der Bestandnehmer den vertragsmäßigen Gebrauch, für dessen Ueberlassung er den Bestandpreis zu leisten versprochen hat, zu machen außer Stand wäre. Darum hat der Bestandgeber alle während der Dauer der Bestandzeit nothwendig werdenden Ausbesserungen des Bestandgegenstandes auf seine Kosten zu besorgen, insoweit solche nicht durch die Schuld des Bestandnehmers veranlaßt worden und darum nur von diesem zu verantworten sind, oder insoweit der Bestandnehmer solche zu besorgen nicht vertragsmäßig verpflichtet, oder ortsgebräuchlich verbunden ist (Art. 167), indem nach B. I. Art. 139 ein jeder Paciscent auch zu dem obligirt ist, was aus der Natur des Vertrags dem Herkommen gemäß folgt. Werden nun Ausbesserungen im einzelnen Falle nöthig, so ist der Bestandnehmer, welcher das auszubessernde Object detinirt, eben darum am ersten im Stande, Kenntniß davon zu erlangen. Er muß daher auch dem Bestandgeber von der eingetretenen Nothwendigkeit der Ausbesserung die Anzeige machen. Unterläßt er aber diese Anzeige und be-

sorgt er selbst die dem Bestandgeber obliegenden Ausbesserungen, so kann er nur dann und so weit Ersatz für seine diesfallsigen Auslagen fordern, oder solche von dem Bestandpreise in Abzug bringen, wann und in wie weit er sich bei jener Besorgung innerhalb der gesetzlichen Schranken eines Geschäftsführers ohne Auftrag bewegt hat (Art. 169 Abs. 1). Kam dagegen der Bestandnehmer seiner gedachten Verpflichtung zur Anzeige nach und verzögert der Bestandgeber die Reparaturen, so kann auch der Bestandnehmer für die Zeit, während welcher er dieser Verzögerung wegen an dem vollständigen Gebrauche des Bestandgegenstandes behindert worden ist, allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß Entschädigung fordern, und zu dem Ende einen entsprechenden Nachlaß an dem Bestandpreise verlangen (Art 168).

Doch gilt das Gesagte nur von den nothwendigen Ausbesserungen. Denn zu nützlichen Verwendungen, wodurch der vertragsmäßige Gebrauch des Bestandgegenstandes zum Besten des Bestandnehmers noch erhöht würde, ist der Bestandgeber als solcher, dem Bestandnehmer aus selbstredenden Gründen nicht verpflichtet. Will nun aber der Bestandnehmer selbst nützliche und verschönernde Einrichtungen treffen, so darf dadurch, in Gemäßheit der auch hier, der Gleichheit der Gründe wegen, Anwendung leidenden Vorschrift des Art. 27 des Titels IV. von den Dienstbarkeiten, der Zweck des Bestandgegenstandes nicht geändert werden. Auch kann der Bestandnehmer für seine hierfür wirklich gemachten Auslagen nur dann mit dem Ende der Bestandzeit vom Bestandgeber Ersatz fordern, wenn dieser seine Einwilligung zu diesen Einrichtungen gegeben, mithin der Bestandnehmer hierin gleichsam im Namen des Bestandgebers gehandelt hat. Im entgegengesetzten Falle gebührt dem Bestandnehmer nach Art. 29 und 30 Titel IV. von den Dienstbarkeiten aus den dieser Bestimmung unterliegenden Gründen (Art. 169 Abs. 2) nur ein jus tollendi. Ueberhaupt aber kann er auch seinen etwaigen Ersatzanspruch nur binnen sechs Monaten von der Aufhebung des Bestandvertrags angerechnet, geltend machen, indem eine spätere diesfallsige Anforderung nur schwer zu liquidiren wäre und zu nutzlosen Wei-

terungen führen könnte. Auch leidet diese kürzere Verjährungszeit, zur baldigen Erledigung der etwaigen Gegenrechnungen des Bestandnehmers, auf den Fall Anwendung, daß er während der Bestandzeit etwa ordentliche oder außerordentliche auf dem Bestandgegenstande selbst haftende, und darum vom Bestandgeber selbst zu übernehmende Lasten oder Abgaben für solchen aus eigenen Mitteln bestritten, und deßhalb einen Ersatzanspruch erlangt haben sollte (Art. 170).

Zu Art. 171—180.

Was nun die Verbindlichkeiten des Bestandnehmers betrifft, so ist solcher nach dem Begriffe und Wesen des Bestandvertrags hauptsächlich schuldig, den Bestandpreis rechtzeitig an den Bestandgeber zu entrichten (Art. 171 Abs. 1). Es kann sich der Bestandnehmer nicht beliebig durch die erfahrungsmäßig oft mißbrauchte Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags der Zahlung des Bestandpreises entziehen, vielmehr begegnet der Entwurf einer solchen Frivolität durch die Vorschrift des Art. 172, wonach eine aus dem Art. 159 entlehnte Einrede gedachter Art gegen die Klage des Bestandgebers auf Zahlung des rückständigen Bestandpreises nach Ablauf des ersten Bestandjahres ausgeschlossen seyn soll, indem es an dem Bestandnehmer liegt, zur Beseitigung späterer Weiterungen, sofort auf gehörige Erfüllung des Art. 159 zu dringen, nicht aber sich von vornherein mit der Erfüllung des Bestandgebers zu begnügen, und später deren angebliche Ungehörigkeit zum Deckmantel eigener Pflichtwidrigkeit zu mißbrauchen. Ueberdies kann der Bestandnehmer, wenn er sonstige Ersatzansprüche resp. Gegenforderungen gegen den Bestandgeber zu erheben hat, mit diesen gegen den eingeklagten rückständigen Bestandpreis nur nach Maasgabe der Art. 308 u. ff. B. I. compensiren (Art. 173), folglich auch, insoferne der Bestandgeber in einer summarischen, den sofortigen Beweis der zu realisirenden Ansprüche voraussetzenden Prozeßform klagt, mit etwaigen Compensationseinreden nicht gehört werden, welche nicht sofort liquid sind. Endlich muß der Bestandpreis, wenn der

Zahltermin nicht durch Vertrag oder Ortsgebrauch bestimmt ist, die Bestandzeit aber mehrere Jahre dauert, jährlich, und nur im Falle einer kürzeren Bestandzeit erst am Ende des Bestandes entrichtet werden, weil dieses der Natur eines solchen Contractverhältnisses am meisten entspricht (Art. 171 Abs. 2).

Als eine zweite Hauptverbindlichkeit des Bestandnehmers erscheint nach Art. 174 und 175 die Pflicht, von dem Bestandgegenstande nur denjenigen Gebrauch, zu welchem er ihm in Bestand gegeben worden ist, zu machen, und denselben nebst seinen Zubehörungen vor Verschlechterung zu bewahren. Auch folgt diese Verpflichtung schon aus dem Wesen des Bestandvertrags. Sie bedarf jedoch noch mancher Limitationen. Ist nämlich der Gebrauch, welcher dem Bestandnehmer überlassen worden ist, durch den Vertrag nicht näher bestimmt, so richtet sich derselbe vernunftgemäß nach dem Zwecke, zu welchem der Bestandgeber den Bestandgegenstand bisher gebraucht hat, indem sich im Zweifel nur annehmen läßt, daß die Paciscenten einen zweckmäßigen Gebrauch beabsichtigt haben, der Zweck des Bestandgegenstandes aber aus der bisherigen Verwendung desselben von Seiten des Bestandgebers zu erkennen ist. Ueberdieß umfaßt die Ueberlassung des Gebrauchs nicht auch jene des Früchtebezugs, da anerkanntermaßen die fructus in dem usus noch nicht enthalten sind, falls der Bestandgegenstand sich überhaupt ohne Früchtebezug gebrauchen läßt und das Gesetz nicht ein Anderes verfügt (Art. 174). Wenn ferner der Bestandnehmer den Bestandgegenstand vor Verschlechterungen bewahren soll, so sind damit nicht die zufälligen gemeint, weil der Bestandnehmer als solcher nicht für Zufall haftet. Auch sind darunter nicht solche gedacht, welche durch Alter oder vertragsmäßigen Gebrauch entstehen, indem erstere nach dem Gesetze der Vergänglichkeit aller Dinge überhaupt nicht vom Bestandnehmer vermieden werden können, und letztere sich schon aus dem überlassenen Gebrauchsrecht von selbst rechtfertigen. Dagegen sind hierunter alle sonstigen Verschlechterungen begriffen, welche aus der Versäumung des von dem Bestandnehmer, als solchem, auf Erhaltung der Sache zu verwendenden Fleißes entstanden

sind, mag sie nun der Bestandnehmer selbst unmittelbar oder dadurch mittelbar verschuldet haben, daß er den Bestandgegenstand einem Dritten in Afterbestand gegeben, und dieser die Verschlechterungen aus Pflichtvergessenheit herbeigeführt hat (Art. 176). Auch folgt schon aus allgemeinen Obligationsgrundsätzen, daß der Bestandnehmer für allen dem Bestandgeber aus diesen Verschlechterungen entstandenen Schaden haften muß (Art. 175). Indessen hat Ersterer die Bestandsache nicht nur vor physischen Deteriorationen zu bewahren, vielmehr muß er auch dafür Sorge tragen, daß dieselbe in rechtlicher Hinsicht nicht verschlechtert werde. Er hat daher, wenn sich ein Dritter während der Dauer der Bestandzeit Rechte an dem Bestandgegenstande anmaßte — was er als Inhaber des Bestandgegenstandes zunächst wahrnehmen kann — dem Bestandgeber alsbald hiervon Anzeige zu machen, damit dieser sich vor den ihm dadurch drohenden Rechtsnachtheilen rechtzeitig zu schützen im Stande sey. Läßt er diese Anzeigepflicht unerfüllt, so wird er dem Bestandgeber für allen aus jenen Eingriffen entstehenden Schaden eben so verantwortlich, als wenn er diesen letzteren selbst verursacht hätte, falls nicht der Bestandgeber erweislich bereits von den Eingriffen Kenntniß hatte, oder solche wegen theilweisen Mitgebrauchs des Bestandgegenstandes haben mußte, folglich auch den Nachtheil, der ihm aus der Nichtwahrung seiner Rechte entstanden ist, seiner eigenen Negligenz zuzuschreiben hat (Art. 177). Mit der vorerwähnten Pflicht des Bestandnehmers zur Verhütung von Verschlechterungen hängt endlich auch die Vorschrift des Art. 178 zusammen, wonach derselbe alle während der Dauer der Bestandzeit nothwendig werdenden unaufschiebbaren Ausbesserungen des Bestandgegenstandes dem Bestandgeber gestatten muß, weil sonst die Verhinderung dieser Ausbesserungen selbst den Untergang des Bestandgegenstandes zur Folge haben könnte. Es geht jedoch natürlich diese Verpflichtung nicht so weit, daß deren Erfüllung eine gänzliche oder theilweise Vereitelung des Gebrauchsrechts des Bestandnehmers nach sich ziehen dürfte, wenn gleich sonstige, mit jenen Ausbesserungen verknüpfte Beschwerlichkeiten

für den Bestandnehmer nicht in Betracht kommen. Zu dem Ende unterscheidet der Entwurf, ob die fraglichen Ausbesserungen der Art sind, daß sie einen fortgesetzten Gebrauch der Bestandsache überhaupt unmöglich machen oder nicht. Im ersten Falle wird die fernere Ausführung des Bestandvertrags durch die Ausbesserungen vereitelt. Daher kann sowohl der Bestandnehmer als der Bestandgeber von dem Bestandvertrage abgehen. Mußte aber dem letzteren die Nothwendigkeit der fraglichen Ausbesserung schon bei Eingehung des Bestandvertrags bekannt seyn, und konnte er eben daher schon voraussehen, daß unter den obwaltenden Umständen der Bestandvertrag nicht ausführbar sey, so muß er wegen verschuldeter Nichterfüllung des Vertrags nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen dem Bestandnehmer ebenso Schadensersatz leisten, wie in dem Falle, wo jene unaufschiebbaren Ausbesserungen nur Folge der Negligenz sind, welche sich der Bestandgeber in der ihm obliegenden Unterhaltung des Bestandgegenstandes zu Schulden kommen ließ (Art. 178 Abs. 3). Im obengedachten zweiten Falle dagegen, wo dem Bestandnehmer nicht der fortgesetzte Gebrauch des Bestandgegenstandes überhaupt unmöglich gemacht wird, folglich wenigstens noch ein Theil des Bestandgegenstandes von ihm fortgebraucht werden kann, läßt sich wohl auch der Bestandvertrag noch theilweise ausführen. Allein es folgt doch daraus, daß der Bestandpreis ursprünglich für den vollständigen Gebrauch des ganzen Bestandobjectes stipulirt, dagegen dem Bestandnehmer der Gebrauch eines Theils des Bestandobjects, der Ausbesserungen wegen, während einer bestimmten Zeit nicht gewährt worden ist, nothwendig, daß dieser Bestandpreis wenigstens eine, nach Verhältniß dieser Zeit und des dem Gebrauche entzogenen Theils der Bestandsache zu bestimmende, Minderung erleiden muß. Nur versteht es sich, daß, wenn nicht diese Minderung ins Kleinliche gehen soll, hier nicht jeder Zeitmoment in Betracht kommen kann. Daher sieht der Entwurf auch, nach dem Vorbilde anderer neueren Gesetzgebungen, die Forderung des Bestandnehmers auf eine solche Minderung des Bestandpreises nur dann als begründet an, wenn

jene Zeit die Dauer eines Monats überschritten hat (Art. 178 Abs. 1 und 2).

Als dritte Hauptverbindlichkeit des Bestandnehmers stellt sich endlich dessen aus dem Begriff und Wesen des Bestandvertrags fließende Verpflichtung dar, mit dem Ende des Bestandverhältnisses, dem Bestandgeber den Bestandgegenstand sammt Zubehörungen zurückzuerstatten (Art. 179). Dieser Verpflichtung kann sich auch der Bestandnehmer nicht durch den Einwand entschlagen, daß er das Eigenthum des Bestandgegenstandes nach Abschluß des Bestandvertrags von einem Dritten erworben habe, vielmehr erkennt der Entwurf in Art. 180 den gemeinrechtlichen Grundsatz an: „si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare.“ Denn der Bestandnehmer erkennt, mit der Gültigkeit des Bestandvertrags an sich, auch das Recht des Bestandgebers an, den Bestandgegenstand nach beendigtem Bestandverhältnisse zurückzufordern. Eben darum hat er auch seiner diesem Rechte entsprechenden Verbindlichkeit zu genügen, und er kann mit seiner Klage auf Anerkennung seines angeblichen Eigenthums an dem Bestandgegenstande um so gewisser nur erst nach dessen Restitution gehört werden, als sonst nicht nur die eigentliche Stellung des Bestandgebers im Eigenthumsstreite zu dessen Nachtheile verrückt, sodann auch einem Bestandnehmer durch Collusion mit einem Dritten leicht die Möglichkeit zu muthwilligen Vexationen des Bestandgebers gegeben werden würde. Kommt es nun aber zur Restitution, so kann es seyn, daß schon beim Anfange des Bestandes eine Beschreibung des Zustandes des Bestandgegenstandes urkundlich aufgenommen worden ist, oder nicht. Im ersten Falle hat der Bestandnehmer das fragliche Object in dem beschriebenen Zustande zurückzuerstatten, insoweit sich letzterer nicht durch Zufall, Alter oder vertragsmäßigen Gebrauch geändert hat: eine Beschränkung, welche sich schon aus der oben gerechtfertigten Vorschrift des Art. 175 ergibt. Im zweiten Falle dagegen, wo es an einer solchen urkundlichen Beschreibung fehlt, wird bis zum

ſBeweiſe des Gegentheils vermuthet, daß der Bestandgegenſtand ammt allen zum vertragsmäßigen Gebrauche deſſelben unentbehrlichen Zubehörungen in einem brauchbaren guten Zuſtande dem Bestandnehmer überliefert worden ſeien, weil dieſes der Natur des Vertrags entſpricht. Es hat daher demgemäß die Reſtitution mit der ſich übrigens auch hier von ſelbſt verſtehenden oben erwähnten Beſchränkung zu geſchehen. (Art. 179 Abſ. 2 und 3).

Zu Art. 181 — 191.

Der Beſtandvertrag endigt nach dem Entwurfe, im Einklange mit unſerem bisherigen Rechte, durch den zufälligen Untergang des Beſtandgegenſtandes, mit dem Ablaufe der Beſtandzeit, und ſelbſt ſchon vor Ablauf dieſer Zeit, ſobald der Beſtandgeber oder Beſtandnehmer aus rechtlichem Grunde von dem Vertrage abgehen.

Geht nämlich der Beſtandgegenſtand durch Zufall zu Grunde, ſo iſt der Beſtandgeber außer Stand, dem Beſtandnehmer ferner den Gebrauch deſſelben zu gewähren. Die ihm vertragsmäßig obliegende Leiſtung wird ihm unmöglich, und darum kann er auch keine Gegenleiſtung mehr fordern. Davon iſt die Auflöſung des Vertrags eine natürliche und nothwendige Folge (B. I. Art. 144 und 360). Iſt dagegen der Beſtandgegenſtand nur theilweiſe durch Zufall zu Grunde gegangen, ſo kann auch der Beſtandnehmer folgerecht eine verhältnißmäßige Verminderung des Beſtandpreiſes, oder, wenn der zu Grund gegangene Theil von ſolchem Belange iſt, daß der Beſtandnehmer ohne dieſen Theil den Beſtandvertrag gar nicht abgeſchloſſen hätte, die Auflöſung des letzteren fordern (Art. 181). Verſchieden von dem bisher betrachteten Falle iſt aber der, wo das Beſtandobject nicht durch Zufall, ſondern durch Schuld untergegangen iſt. Denn trifft die Schuld den Beſtandgeber oder einen Dritten, für deſſen Handlungen er einzuſtehen hat, ſo muß er nach allgemeinen Grundſätzen des Obligationenrechts dem Beſtandnehmer auch noch den Schaden erſetzen, der demſelben aus der Nichterfüllung des Vertrags entſtanden iſt. Umgekehrt haftet dagegen auch der Beſtandnehmer, wenn er oder ein Dritter, für deſſen Handlungen er einzuſtehen verpflichtet iſt,

den gänzlichen oder theilweisen Untergang des Bestandgegenstandes verschuldet hat, dem Bestandgeber für den ihm hieraus erwachsenen Schaden (Art. 182). Und diese bisher betrachteten Folgen des Zufalls oder der Schuld müssen beziehungsweise, wegen Gleichheit der Gründe, auch dann Platz greifen, wenn der Bestandgegenstand durch eine während der Bestandzeit unverschuldet eingetretene mangelhafte Beschaffenheit, oder sonst durch Zufall, oder aber durch Schuld des Bestandgebers oder Bestandnehmers, zu dem vertragsmäßigen Gebrauche ganz oder theilweise untauglich wurde, ohne daß eine Wiederherstellung desselben in den vorigen Zustand möglich ist (Art. 183).

Ist ferner von den Paciscenten, wie dieses die große Regel bildet, eine Zeit für die Dauer des Bestandvertrags festgesetzt werden, so entscheidet natürlich diese vertragsmäßige Satzung. Es endigt daher der Bestand auch schon von Rechtswegen mit dem Ablaufe der Zeit, für welchen er von den Paciscenten eingegangen war (Art. 184 Abs. 1). Haben diese jedoch den Vertrag mit dem Vorbehalte abgeschlossen, daß er so lange, als es ihnen gefallen werde, fortdauern solle, so endigt der Vertrag, wenn nicht ein Theil früher von dem Vertrage abgehen zu wollen erklärt hat, auf allen Fall mit dem den Willen aufhebenden Tode des einen oder anderen Theils (Art. 189). Abgesehen hiervon, so kann indessen, wie erwähnt, der Bestandvertrag auch schon vor Ablauf der voraus bestimmten Bestandzeit dadurch ein Ende nehmen, daß der Bestandgeber von demselben abgeht. Dieses ist ihm rechtlich verstattet, wenn der Bestandnehmer seiner vertragsmäßigen Verpflichtung entgegenhandelt resp. derselben nicht mehr nachzukommen im Stande ist, sei es, daß er dem Bestandgegenstande durch Mißbrauch erheblich schadet und, der an ihn ergangenen Aufforderung ungeachtet, davon nicht abläßt, oder daß er von dem Bestandgegenstande einen anderen als den vertragsmäßig bestimmten Gebrauch macht, oder mit der Zahlung des schuldigen Bestandpreises, ungeachtet vorausgegangener Mahnung, während zwei Terminen im Rückstand bleibt, auch diese seine mora nicht purgirt, d. h. den Bestandgeber, bevor

dieser vom Vertrage abgehen zu wollen erklärte, nicht befriedigt, resp. wenn der Bestandnehmer in Vermögensverfall geräth, und dem Bestandgeber wegen Fortsetzung des Bestandvertrages keine Sicherheit geleistet wird (Art. 184). Denn unter den gedachten Voraussetzungen würde der Bestandgeber, ohne das ihm gewährte Recht vom Vertrage abzugehen, Gefahr laufen, die Substanz des Bestandgegenstandes oder doch den Vortheil des Gebrauchs desselben einzubüßen. Umgekehrt kann aber auch der Bestandnehmer dem Vertrage, indem er von demselben abgeht, ein Ende machen, wenn der Bestandgeber beharrlich seiner Vertragspflicht dadurch entgegenhandelt, daß er den Bestandgegenstand, der an ihn deßhalb ergangenen Aufforderung ungeachtet, nicht in brauchbarem Zustande erhält, folglich dadurch den vertragsmäßigen Gebrauch des Bestandgegenstandes vereitelt, oder wenn dem Bestandnehmer durch höhere Macht oder durch einen den Bestandgegenstand treffenden Zufall der Gebrauch desselben unmöglich gemacht wird, oder endlich, wenn der Bestandnehmer vermöge gewichtiger Gründe, z. B. wegen drohender Unsicherheit der gemietheten Wohnung oder wegen nachtheiliger Einwirkung derselben auf seine oder der Seinigen Gesundheit, aus dem fortgesetzten Gebrauche des Bestandgegenstandes Gefahr zu befürchten hat. Denn in allen diesen Fällen kann billiger und gerechter Weise dem Bestandnehmer die Fortsetzung des Bestandvertrags nicht zugemuthet werden. Auch kann es begreiflich da, wo derselbe den Bestandgegenstand wegen drohender Gefahr verläßt, nicht darauf ankommen, daß die Befürchtung durch den Erfolg gerechtfertigt worden sei, vielmehr genügt es schon, daß diese Befürchtung selbst genügend begründet war. Nur fordert auch die nothwendige Rücksicht auf die Wahrung der Interessen des Bestandgebers, daß der Bestandnehmer, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, dem ersteren, bevor er die Bestandsache verläßt, hiervon Anzeige mache, widrigenfalls aber für den Schaden hafte, welcher den verlassenen Bestandgegenstand trifft, und von demselben durch die dem Bestandnehmer obliegende Wachsamkeit hätte abgewendet werden können (Art. 185). Zu den obigen Gründen, aus welchen der Bestandnehmer vor

Ablauf der Bestandzeit von dem Bestandvertrage abzugehen berechtigt ist, gehört dagegen nicht der Fall, wenn der Bestandgeber einem Dritten an dem Bestandgegenstande ein, dem Gebrauchsrechte des Bestandnehmers widerstreitendes, dingliches Recht durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden überträgt, oder durch letztwillige Verfügung, z. B. durch Vermächtniß, zuwendet. Denn hierdurch wird an und für sich dem Bestandnehmer die Fortsetzung des Bestandvertrags noch nicht unmöglich gemacht. Es ist nämlich sehr wohl gedenkbar und kommt sogar nicht selten vor, daß in solchem Falle der Dritte dem Bestandgeber sich verpflichtet, während der noch übrigen Bestandzeit, den Gebrauch des Bestandgegenstandes dem Bestandnehmer zu gewähren. Alsdann kann der Bestandgeber den Dritten zur Erfüllung seiner Verpflichtung zum Vortheil des Bestandnehmers anhalten, wenn er nicht lieber sein diesfallsiges Klagerecht dem Bestandnehmer cediren will. Der Kürze wegen hat aber der Entwurf (Art. 186 Abs. 2) diese Cession schon fingirt, und den Bestandnehmer somit befugt, zum Schutze in seinem Bestandverhältnisse, die aus jener Verpflichtung dem Bestandgeber zustehende Klage für sich geltend zu machen. (Art. 193, Abs. 1, B. I.) Und dieses soll nach Art. 187 stets Anwendung leiden, wenn dem Dritten bei Erwerbung des dinglichen Rechts am Bestandgegenstande das Bestandverhältniß schon bekannt und der Bestandnehmer im Genusse seines Bestandrechts war, weil sich alsdann mit gutem Grunde annehmen läßt, daß der Dritte die obengedachte Verpflichtung stillschweigend mitübernommen habe, es sei denn, daß der Bestandgeber mit dem Dritten ein Anderes verabredet, oder daß der Bestandnehmer dem dritten Erwerber der Bestandsache ohne Entschädigungsforderung zu weichen sich verpflichtet hätte. Sollte dagegen der dritte Erwerber des Bestandgegenstandes die mehrerwähnte Verpflichtung weder ausdrücklich übernommen haben, noch diese Uebernahme nach Art. 187, als stillschweigend geschehen, anzunehmen seyn, dann kann derselbe freilich, da sein absolutes Recht, als solches, dem relativen Rechte des Bestandnehmers gegen den Bestandgeber vorgeht, dem Bestandnehmer nach der bekannten Rechtsparömie:

„Kauf bricht Miethe", den Gebrauch der Bestandsache entziehen. Geschieht dieses aber, so verbleibt dem Bestandnehmer nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen wegen Nichterfüllung des Vertrags ein Entschädigungsanspruch gegen den Bestandgeber (Art. 188). Auch kann ein ähnliches Verhältniß bei dem Afterbestandvertrage eintreten. Denn es folgt schon aus selbstredenden Gründen, daß der Bestandnehmer einen Gegenstand nicht auf längere Zeit, als er solchen selbst in Bestand genommen hat, weiter in Afterbestand zu geben befugt ist, und daraus erhellt mit Nothwendigkeit, daß der Afterbestandvertrag rechtlicher Weise längstens mit dem Bestandvertrage endigen muß. Sollte jedoch der Bestandnehmer seine Befugniß überschritten und den Bestandgegenstand auf eine längere, die Dauer seines eigenen Rechtes überschreitende Zeit in Afterbestand gegeben haben, so kann der Afterbestandnehmer, welcher sich beim Abschluß dieses Vertrags in redlichem Glauben befand, ebenfalls von dem Afterbestandgeber wegen Nichterfüllung des Vertrags Entschädigung fordern, wenn ihm die Fortsetzung des Afterbestandes durch den Bestandgeber, wegen beendigten Bestandvertrags, unmöglich gemacht wird (Art. 190).

Ist nun aber auf eine der vorgedachten Weisen ein Bestandvertrag erloschen, so ist damit noch bei weitem nicht ausgeschlossen, daß die Paciscenten, wenn anders das bisherige Bestandobject noch in der Disposition des Bestandgebers verblieben ist, bezüglich desselben ein neues Bestandverhältniß eingehen, oder, wie man sagt, den Bestandvertrag erneuern könnten. Vielmehr tritt eine solche Erneuerung erfahrungsmäßig sehr häufig sogar stillschweigend ein. Darum sieht der Entwurf auch diesen Fall noch in Art. 191 durch die Bestimmung vor, daß eine solche stillschweigende Erneuerung anzunehmen sei, wenn der Bestandnehmer, ungeachtet des Endes des Bestandvertrags, den Bestandgegenstand mit Wissen und ohne erfahrnen Widerspruch oder Aufkündigung des Bestandgebers, wie bisher, fortsetze. Denn darin, daß einerseits der bisherige Bestandnehmer den vertragsmäßigen Gebrauch nach wie vor continuirt, und daß andererseits der bisherige Bestandgeber hiervon Kenntniß hat und es geschehen läßt, ohne sei-

nen entgegengesetzten Willen, sei es durch Einlegungeines Widerspruchs oder durch Aufkündigung, dem Bestandnehmer kund zu geben, liegt eine, die Erneuerung des Bestandvertrags unzweideutig enthaltende Willenserklärung. Auch gelten natürlich, wie der Gebrauch in der bisherigen Weise fortgesetzt wurde, folgerecht für den neuen Bestandvertrag die für den alten bestandenen Bedingungen. Nur läßt sich dieses nicht von der Zeitbestimmung, d. h. von der Dauer der früheren Bestandzeit behaupten, vielmehr treten hier die Rücksichten ein, welche weiter unten bei dem Pacht- und Miethvertrage insbesondere werden in Betracht gezogen werden. Auch versteht es sich schon nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen (Art. 40 und 364 B. I.), daß die für den früheren Bestandvertrag geleisteten Bürgschaften, welche mit dessen Ende erloschen sind, so wenig als die dafür gewährten hypothekarischen Versicherungen, mit der Erneuerung des Bestandvertrags von selbst wieder aufleben. Es gilt vielmehr nur der von dem Bestandnehmer bestellte Hypothektitel als wieder erneuert, weil dafür die präsumtive Intention der Betheiligten spricht.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Pachtvertrage insbesondere.

Zu Art. 192 — 203.

Wenn es sich gleich nach dem Begriffe des Bestandvertrags, weil er auch den Mieth- und Pachtvertrag umfaßt, schon von selbst versteht, daß die allgemeinen Grundsätze von dem Bestandvertrage auch auf den Pachtvertrag Anwendung leiden müssen, so hat dennoch der letztere namentlich da, wo er Ländereien zum Gegenstande hat, manche Eigenthümlichkeiten, die eben darum in dem vorbezeichneten zweiten Abschnitte noch insbesondere in Betrachtung kommen. Zu diesen Eigenthümlichkeiten gehört zunächst

1) daß der Pachtvertrag, falls er einen Inbegriff von Güterstücken zum Objecte hat, nach Art. 192 nur Rechtgültigkeit erlangt, wenn er schriftlich errichtet und von den Vertragschließenden unterzeichnet ist. Denn ein Vertrag dieser Art führt erfah-

rungsmäßig zu mancherlei Verwickelungen. Es ist darum schon wegen der gehörigen Ordnung und leichteren Realisirung der wechselseitigen Ansprüche der Paciscenten nöthig, daß das Gesetz die schriftliche Errichtung zur Bedingung der Gültigkeit erhebe, und damit die Wahrung einer Formalität verallgemeinere, welche von vorsichtigen Paciscenten bisher schon aus eigenem Antriebe beobachtet worden ist. Da es ferner

2) bei Verpachtung von Feldgütern auf den Betrieb des Ackerbaues abgesehen ist, so gestaltet sich die allgemeine Verpflichtung eines jeden Bestandnehmers, den Bestandgegenstand vor Verschlechterung zu bewahren (Art. 175), in der Anwendung auf Verpachtung von Ländereien noch insbesondere dahin, daß der Pachter das gepachtete Gut in baulichem Zustande erhalten soll. Die Verbindlichkeit des Pachters geht daher an sich nicht dahin, das Pachtgut erst in baulichen Zustand zu setzen, indem er, als solcher, zu Meliorationen nicht verbunden ist; wohl aber ist sie auf Verhütung von Deteriorationen gerichtet, die sich eben darin bewährt, daß das Pachtgut nicht unbebaut liegen bleibe, vielmehr in dem baulichen Zustande, in welchem der Pächter solches empfangen hat, conservirt werde. Da nun dieses nach Umständen ohne Haltung eines eigenen Viehstandes und eines eigenen Ackergeräthes nicht möglich ist, so legt der Art. 193 Abs. 2 dem Pächter noch die Verbindlichkeit auf, das gepachtete Gut, wenn solches anders nicht ordnungsmäßig bewirthschaftet werden könnte, in Ermangelung einer abweichenden Verabredung, mit dem entsprechenden Viehstande und mit dem erforderlichen Ackergeräthe zu versehen. Und hiermit hängt

3) eine weitere Eigenthümlichkeit zusammen, deren der Entwurf in den Art 194—196 gedenkt. Da nämlich der Verpachter eines Feldguts von größerem Umfange in der Regel bei ordentlichem Wirthschaftsbetriebe auch einen, zur Besorgung der Cultur und zur Befriedigung der landwirthschaftlichen Bedürfnisse hinreichenden Viehstand, und die hierzu erforderlichen Ackergeräthschaften besitzen wird, und diese Gegenstände ihm während der Dauer der Pachtzeit ebenso entbehrlich sind, wie sie umge-

kehrt dem Pachter unentbehrlich werden, so liegt es im Interesse beider Theile, daß der Verpachter das s. g. Gutsinventarium d. h. das Vieh- und Ackergeräthe (Schiff und Geschirr) bei der Gutsverpachtung zugleich dem Pachter überläßt. Zu dem Ende kann es nun geschehen, daß der Verpachter das Gutsinventarium dem Pachter venditionis causa ästimirt übergibt, d. h. solches gegen den abgeschätzten Preis verkäuflich auf den Pachter überträgt. Alsdann erwirbt Letzterer das Eigenthum an dem Gutsinventar, soweit solches dem Verpachter daran zustand. Auch übernimmt der Pachter folgerecht die Gefahr und die Verpflichtung, dem Verpachter den abgeschätzten Werth des Gutsinventars, als Kaufpreis, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, mit dem Ablaufe der Pachtzeit zu bezahlen (Art. 194). Dieser Fall ist jedoch erfahrungsmäßig der seltnere. Viel häufiger kommt es dagegen vor, daß der Verpachter das Gutsinventar dem Pachter nicht venditionis, sondern nur taxationis causa ästimirt d. h. mit der Verabredung taxirt übergibt, daß er mit dem Ablaufe der Pachtzeit ein Gutsinventar von gleichem Schätzungswerthe, wie das übergebene, zurücklassen soll. Denn auf diese Weise ist nicht nur der Pachter der für ihn unangenehmen Folgen enthoben, sich des Gutsinventars, dessen Acquisition ihm vielleicht nur mit dem Aufwande eines zu verzinsenden großen Capitals möglich gewesen wäre, nach Ablauf der Pachtzeit mit Verlust wieder entäußern zu müssen, sondern der Verpachter behält auch die gesicherte Aussicht, nach beendigter Pachtzeit sofort wieder in den Besitz dieser, zur ordnungsmäßigen Fortsetzung der Cultur erforderlichen Mittel zu gelangen. Durch die Verbindung dieses s. g. Eisernviehvertrags mit dem Pachtcontracte begibt sich demnach der Verpachter nicht seines Eigenthums am Gutsinventar. Eben darum kann auch der Pachter solches weder ganz noch theilweise, gegen Zahlung des ursprünglichen Schätzungswerthes, am Ende der Pachtzeit für sich behalten. Wohl aber überläßt der Verpachter dem Pachter während der Dauer der Pachtzeit am Gutsinventar allen Nutzen, bestehe dieser nun in Milch, Wolle, Arbeit, Dünger, Werther-

höhung oder Nachzucht. Und gegen dieses commodum übernimmt der Pachter das incommodum der Gefahr. Darum muß er, in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung, jeden zufälligen Schaden, welchen das ganze Gutsinventar oder einzelne Stücke desselben trifft, selbst tragen (Art. 195). Doch steht dem Pachter nicht blos das Recht der Benutzung des Gutsinventars zu, vielmehr erhält er auch noch ein bedingtes Dispositionsrecht darüber. Denn in der Regel werden im Laufe der Pachtzeit einzelne Theile des Gutsinventars bald durch Zufall zu Grunde gehen, bald durch Alter, Krankheit oder Abnutzung für den ferneren Gebrauch untauglich werden. Soll nun aber der Pachter, seiner Verpflichtung gemäß, das Gutsinventar in dem Zustande erhalten, in welchem er solches empfangen hat, so muß ihm auch das unerläßliche Mittel zur Erfüllung dieser Pflicht zugestanden, und somit das Recht eingeräumt werden, für die abgängigen resp. abgenutzten Stücke des Gutsinventars andere taugliche und neue zu substituiren, und gegen Beschaffung dieser letzteren auf eigene Kosten, über jene abgängigen und abgenutzten frei zu verfügen (Art. 196). Da es indessen auch dem vorsichtigsten und besorgtesten Oekonomen nicht immer möglich ist, alle Theile des Gutsinventars in derselben Qualität, in welcher er sie beim Anfange der Pachtzeit empfangen hat, beim Ende der Pachtzeit auszuliefern, vielmehr manche bald von vorzüglicherer, bald von geringerer Qualität seyn und selbst einzelne Stücke fehlen werden, so enthält der Art. 196 Abs. 4 die weitere Bestimmung, daß der Pachter ein Gutsinventar, dessen Schätzungswerth dem von ihm empfangenen gleichkomme, zurücklassen, und was hieran fehle, an Geld ersetzen müsse, dagegen auch, insoweit der Schätzungswerth des Gutsinventars zur Zeit der Rückgabe den dafür ursprünglich angesetzten Preis übersteige, Vergütung vom Verpachter zu fordern berechtigt sey.

4) Eine fernere Eigenthümlichkeit des Pachtvertrags liegt endlich noch in Folgendem. Es ist nämlich eine anerkannte, dem Wesen des Vertrags entsprechende Verpflichtung des Verpachters, dem Pachter die Möglichkeit des Gebrauchs und der Be-

nutzung des Pachtgegenstandes während der Dauer der Pachtzeit zu gewähren (ut re conducta frui conductori liceat). Wird nun diese Möglichkeit dem Pachter durch Zufall benommen, so kann zwar einerseits der Verpachter, da er selbst nichts verschuldet, auch nicht zum Schadensersatze angehalten werden. Indessen entgeht doch andererseits dem Pachter der Vortheil, für welchen er als Gegenleistung den Pachtzins zu zahlen angelobt hat. Es erscheint daher billig, dem Pachter einen Anspruch auf Nachlaß des Pachtzinses insoweit wenigstens zu gewähren, als er die Gefahr der Einbuße jenes Vortheils nicht schon nach der Natur des Vertrags zu übernehmen hat. Nun schließt aber der Pachter den Pachtvertrag in der Regel nur ab, wenn er, nach Abzug der Bestellungskosten und seines eigenen Bedarfs, den geforderten Pachtzins von dem nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur vom Pachtgute zu erwartenden Durchschnittsertrage erübrigen zu können glaubt, und der Eigenthümer wird in der Regel den Pachtzins mit Rücksicht auf den Reinertrag festsetzen, den ihm sein Gut bisher regelmäßig abgeworfen hat. Pachter und Verpachter gehen daher davon aus, daß der Ertrag des Gutes bald größer, bald geringer sein könne, und der Minderertrag des einen Jahres von selbst durch den Mehrertrag des anderen Jahres wieder gedeckt werde. Der Pachter verspricht demgemäß die Leistung des ganzen Pachtzinses, wenn auch einmal das Pachtgut nicht so viele Früchte abwerfen sollte, als der Pachtzins beträgt. Umgekehrt erklärt sich der Verpachter mit dem fixirten Pachtzinse zufrieden, wenn auch einmal der Ertrag des Pachtgutes den Betrag des Pachtzinses übersteigen sollte, und Gewinn und Verlust compensiren sich demnach in der Regel von selbst. Von einem gänzlichen oder theilweisen Erlasse des Pachtzinses kann daher unter solchen Umständen keine Rede sein, vielmehr leidet hier die gemeinrechtliche Regel Anwendung: modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Anders verhält es sich aber, wenn gegen den gewöhnlichen Lauf der Dinge Unglücksfälle eintreten, die eben darum außer aller Berechnung der Paciscenten liegen; und wenn der Pachter durch der-

gleichen außerordentliche Unglücksfälle, deren Gefahr er weder vertragsmäßig noch gesetzlich zu übernehmen verpflichtet und ebenso wenig abzuwenden im Stande war, einen beträchtlichen Theil des Nutzens einbüßt, ohne für diese Einbuße anders wie aus dem Pachtobjecte einen Ersatz zu finden. Hier fordert es die Billigkeit, daß der Verpachter dem Pachter, welcher schon die von ihm auf die Bestellung des Pachtgutes verwendete Mühe und Kosten verliert, einen verhältnißmäßigen Theil des Pachtzinses erlasse. Zu dem Ende bestimmt der Entwurf, im Hinblicke auf das bestehende gemeine Recht und auf andere moderne Legislationen, in Art. 197, dem obigen Principe gemäß, daß, wenn der Pachtvertrag nur auf Ein Jahr abgeschlossen war, und alle Früchte des Pachtgegenstandes im Gefolge eines außerordentlichen, durch den Pachter unabwendbaren Unglücksfalls, wie durch Krieg, Ueberschwemmung, Blitz oder Hagelschlag zu Grunde gegangen sind, der Pachter den gänzlichen Nachlaß des Pachtzinses verlangen, dagegen im Falle, da weniger Früchte, jedoch wenigstens die Hälfte derselben, zerstört worden sind, nur auf den Nachlaß eines verhältnißmäßigen Theils des Pachtzinses Anspruch machen könne, insoferne der Schaden durch die aus den übrig gebliebenen Früchten erzielten erhöhten Verkaufspreise nicht gedeckt worden sei. Ist dagegen der Pachtvertrag auf mehrere Jahre abgeschlossen worden und eine Jahreserndte durch einen der obengedachten Unglücksfälle ganz oder wenigstens zur Hälfte zu Grund gegangen, so soll nach Art. 198 der Pachter, insoferne er nicht schon durch die vorhergehenden Erndten entschädigt ist, einen Nachlaß an seinem Pachtzinse verlangen können, jedoch darüber erst am Ende der Pachtzeit entschieden, und dann der Verlust gegen den Gewinn der übrigen Pachtjahre ausgeglichen (Art. 198), und dabei, falls gegen den einen und nämlichen Pachtzins verschiedenartige Grundstücke, wie z. B. Fruchtfelder, Wiesen, Weinberge, zusammen in Bestand gegeben worden sind und die Mißerndte nur eine oder die andere Art dieser Erzeugnisse getroffen hat, der Gewinn aus den übrigen Erzeugnissen mit in Ansatz gebracht werden (Art. 199). Um aber vollends jeder Härte, welche etwa auch hieraus noch für den

Pachter entspringen könnte, zu begegnen, sind die Gerichte nach Art. 198 Abs. 2 ermächtigt, den Pachter einstweilen von der Zahlung eines mit dem erlittenen Schaden im Verhältnisse stehenden Theils des Pachtzinses zu entbinden. Doch kann von einem Nachlasse des Pachtzinses überhaupt nicht mehr die Rede sein, wenn der Pachter nicht sofort nach eingetretenem Unglücksfall eine Beurkundung des erlittenen Schadens durch zwei Sachverständige erwirkt und solchen dem Verpachter angezeigt hat (Art. 200 Nr. 2), indem es sonst an einer, den Verpachter gegen Unterschleif sichernden Grundlage für die Beurtheilung der Frage, ob und wie weit der Pachter Anspruch auf einen Nachlaß erheben könne, gebrechen würde. Nicht minder einleuchtend ist es, daß auch jeder Anspruch auf Nachlaß am Pachtzinse hinwegfallen muß, wenn der fragliche Schaden durch Unglücksfälle veranlaßt worden ist, deren Gefahr der Pachter ausdrücklich übernommen hat, oder schon gesetzlich darum zu übernehmen verpflichtet ist, weil der Unglücksfall die Frucht erst betroffen hat, nachdem sie schon von der Erde, vom Stocke oder Baume getrennt und somit in sein Eigenthum übergegangen war. (Art. 200 Nr. 1 und 3). Endlich kann auch von einem Rechte auf Nachlaß des Pachtzinses im Falle eines Theilpachtvertrags (Art. 157) theils darum keine Rede sein, weil hier der Pachtzins nur in einem aliquoten Theile des Ertrags des Pachtguts bestehen soll, folglich, in Ermangelung irgend eines Ertrags, schon wegen Unmöglichkeit der Leistung gar kein Pachtzins zu zahlen ist, theils weil der letztere von selbst in dem Maase sich verringert, in welchem jener Ertrag, des Unglücksfalls wegen, sich gemindert hat, mithin der Früchteverlust hier schon von den Paciscenten jedesmal nach Verhältniß ihres Antheils an den Früchten zu tragen ist (Art. 201). Abgesehen von den vorerwähnten Eigenthümlichkeiten kommt hier indessen

5) auch noch der in Art. 202 vorgesehene Fall in Betracht. Es ist nämlich möglich, daß der Verpachter dem Pachter das vorräthige Stroh und den Dünger zurückgelassen hat. Alsdann gilt es nach dem Entwurfe als stillschweigende Uebereinkunft, daß auch der Pachter, bei seinem Abzuge von dem Pachtgute, das

Stroh und den Dünger des letzten Jahres dem Verpachter als Gegenleistung zurücklasse. Sollte aber auch der Pachter bei Antretung des Pachts weder Stroh noch Dünger vorgefunden haben, so ist er zwar selbstredend dem Verpachter zu einer ähnlichen Gegenleistung nicht verbunden, jedoch erheischt es das Interesse der Landwirthschaft, daß der Verpachter die Abtretung jenes Strohs und Düngers um den Schätzungspreis vom abziehenden Pächter verlangen könne. Daher nahm der Entwurf noch, nach dem Vorbilde anderer neueren Legislationen, die Vorschrift in Abs. 2 des Art. 202 auf. Schließlich rechtfertigt sich

6) die in Art. 203 gedachte Eigenthümlichkeit schon aus dem Zwecke der Pachtung selbst. Ist nämlich bei Verpachtung von Ländereien die Dauer der Pachtzeit nicht ausdrücklich bestimmt worden, so läßt sich nicht willkührlich eine bestimmte Pachtzeit supponiren; dagegen muß doch der Pachtvertrag von den Paciscenten, wenn sie anders ein vernünftiges Ziel mit demselben verbunden haben, wenigstens auf so lange Zeit abgeschlossen worden seyn, daß der Pachter die Früchte von dem Pachtobjecte ziehen kann. Ist demnach eine Wiese, ein Weinberg oder irgend ein anderes Grundstück, dessen Erzeugnisse innerhalb eines Jahres bezogen werden können, ohne Angabe der Dauer in Pacht gegeben werden, so endigt der letztere nach Jahresfrist. Sind aber Ländereien verpachtet worden, welche in Felder oder Brachen eingetheilt sind, so wird angenommen, daß ein solcher Pacht sich auf so viele Jahre erstrecke, als diese Eintheilung dauert. Und diese Bestimmung der Pachtzeit gilt, wegen Gleichheit der Gründe, auch für den Fall einer stillschweigenden Erneuerung eines Pachtvertrags (Wiederpacht).

Dritter Abschnitt.

Von dem Miethvertrage insbesondere.

Zu Art. 204 — 207.

Gleichwie auf den Pachtvertrag, eben so leiden auch auf den Miethvertrag die allgemeinen Bestimmungen über den Bestand-

vertrag Anwendung, und es sind diese im Ganzen schon für die Beurtheilung des Miethvertrags ausreichend. Es erübrigt hier nur noch die Hervorhebung zweier Momente.

1) Während nämlich der Pächter im Falle einer, durch außerordentliche Unglücksfälle erlittenen, gänzlichen oder theilweisen Einbuße einer Jahresernte unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf einen entsprechenden Nachlaß am Pachtzins hat, erfordert es auch die Billigkeit, daß, wenn im Gefolge eines außerordentlichen, durch den Miether unabwendbaren Zufalls, welcher den Miethgegenstand betroffen hat, auf vorübergehende Weise dessen Gebrauch verhindert wird, dem Miether ein Anspruch auf Erlaß eines, nach der Größe des Miethstücks und der Dauer des entbehrten Gebrauchs zu bemessenden, verhältnißmäßigen Theils des Miethzinses verliehen werde. Darum räumt der Art. 204 demselben dieses Recht auf den fraglichen Nachlaß ein. Außerdem kommt hier noch

2) eine Eigenthümlichkeit in Betreff der Dauer der Miethzeit in Betracht. Dieselbe läßt sich nämlich nicht nach den nämlichen Grundsätzen, wie die Dauer des Pachts beurtheilen, indem der vollständige Gebrauch des Pachtgegenstandes seiner Natur nach nur innerhalb bestimmter Zeitperioden, dagegen jener eines Miethgegenstandes täglich, ja selbst stündlich möglich ist. Daher unterscheidet der Entwurf, ob die Dauer der Miethe in dem Vertrage selbst ausdrücklich oder doch schon durch den Zweck, zu welchem ein Gegenstand gemiethet wurde, stillschweigend bestimmt ist, oder nicht. Im ersten Falle richtet sich selbstverständlich alles nach der getroffenen Bestimmung. Im letzten Falle dagegen ist nach dem Entwurfe darauf zu sehen, ob der Miethzins mit Rücksicht auf eine bestimmte Zeit verabredet worden ist. Alsdann entspricht es, wie auch andere neuere Legislationen anerkennen, der Natur dieser Verabredung, daß für die Dauer der Miethe diejenige Zeit angenommen werde, für welche der Miethzins bestimmt wurde. Die Vermiethung ist demgemäß als auf Ein Jahr oder auf sechs, drei oder einen Monat, oder nur als auf eine Woche oder auf einen Tag geschehen anzusehen, wenn ein jährlicher Miethzins

verabredet, beziehungsweise derselbe nur halb- oder vierteljahrweise oder monat-, wochen- oder tagweise bestimmt worden ist. Kann dagegen auch hiernach die Dauer der Miethe nicht ermittelt werden, so ist sie unbestimmt; und als eine natürliche Folge hiervon stellt sich der in Art. 206 enthaltene Satz dar, daß es jedem der Paciscenten frei steht, zu jeder Zeit die Miethe aufzukündigen. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein Miethvertrag nur stillschweigend erneuert worden und darum die Dauer der Erneuerung unbestimmt geblieben, oder wenn der bestimmte Fall eingetreten ist, für welchen sich einer der Paciscenten vom Vertrage, vor Ablauf der bestimmten Miethzeit, abzugehen vorbehalten hat. Denn auch in diesen Fällen steht keine Zeitbestimmung dem beliebigen Aufkündigungsrechte im Wege (Art. 207). Der Miethvertrag endigt demnach hier im Gefolge der Aufkündigung nach Ablauf der durch den Vertrag oder Ortsgebrauch bestimmten Kündigungszeit, oder, in Ermangelung einer solchen, nach Ablauf eines Vierteljahres resp. der Zeit von vierzehn Tagen, je nachdem der Miethgegenstand unbeweglich oder beweglich ist. (Art. 206 Abs. 2 und 3). Auf diese Weise dürfte für alle hier denkbare Fälle genügende Vorsorge getroffen seyn.

Dritte Abtheilung.

Von dem Verdingungsvertrage.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 208 — 218.

Nachdem der Entwurf in der zweiten Abtheilung von dem in den Pacht- und Miethvertrag sich zerlegenden Bestandvertrage (rerum locatio conductio) gehandelt hat, wendet er sich nunmehr zu dem Verdingungsvertrage d. h. zu der Uebereinkunft, vermöge welcher Jemand, der Verdinger, einem Anderen, dem Dingenden, Dienste zu leisten oder ein Werk zu liefern und dieser dafür einen

bestimmten Preis (Lohn) zu geben verspricht. Aus diesem in Art. 208 aufgestellten Begriffe erhellt schon von selbst, daß der Verdingungsvertrag bald eine Dienstverdingung (operarum locatio conductio) bald eine Werkverdingung (operis locat. conductio) enthalten kann, je nachdem er nämlich nur Dienste oder Werklieferungen zum Gegenstande hat. Allein in beiden Fällen müssen die Handlungen, welche Obligationsobject sind, zu denjenigen, welche eine Schätzung zulassen und gegen einen bestimmten Lohn geleistet zu werden pflegen, d. h. zu den factis, quae locari solent, gehören, indem höhere wissenschaftliche Leistungen, wie z. B. die Dienste eines Advocaten und Anwalts, kein Gegenstand einer Verdingung, vielmehr eines anderen Vertrags, wie z. B. des Mandats, sind, und die Lieferung eines wissenschaftlichen Werks wohl Object eines Verlagscontracts nicht aber einer Werkverdingung seyn kann. Gerade daher führt auch der Art. 209 die Dienste, welche von Handarbeitern, Taglöhnern, Fuhrleuten, Schiffleuten, Dienstboten, Handwerks-, Geschäfts- oder Kunstgehülfen gegen einen Hand-, Tag-, Fuhr-, Fracht- oder Dienstlohn geleistet zu werden pflegen, ausdrücklich als Object der Dienstverdingung, und solche Werklieferungen, welche von Handwerkern, Baumeistern oder Künstlern gegen einen Lohn übernommen worden, als Gegenstand der Werkverdingung an. Auch fordert der Art. 210 nicht, daß der für die Dienstleistung oder Werklieferung zu leistende Lohn stets in Geld bestimmt werden müsse, da die Geldleistung, als Gegenprästation, kein essentielles Moment des vorliegenden Vertrags bildet, vielmehr die letztere erfahrungsmäßig auch in anderen Gegenständen, wie z. B. in Kost und Wohnung, oder in dieser und in Geld zugleich, bestehen kann. Endlich ändert es auch an dem Begriffe des Verdingungsvertrages nichts, ob der Lohn für die zu leistenden Dienste oder für das zu liefernde Werk im Ganzen oder nach einem gewissen Maaße (Ruthen, Schuhen, Ellen, Tagen) oder nach der Stückzahl verabredet wird, indem eine solche Verabredung nicht sowohl auf die Natur des Vertrags, als vielmehr nur darauf Einfluß äußert, wann der Dienstverdinger resp. der Werkunternehmer seinen Lohn fordern könne.

Was nun aber die Wirkungen des Verdingungsvertrags im Allgemeinen betrifft, so äußern sich solche wieder in den Rechten beziehungsweise in den diesen entsprechenden Verbindlichkeiten der Paciscenten.

Es folgt nämlich schon aus dem Begriffe und Wesen des Verdingungsvertrags, daß der Dienstverdinger oder Werkunternehmer die versprochenen Dienste dem Dienstdingenden leisten resp. das versprochene Werk dem Werkbesteller liefern müsse. Da jedoch derjenige, welcher die Dienste dingt, dabei gewöhnlich durch Rücksichten auf die Eigenschaften, Thätigkeit und Tüchtigkeit des Dienstverdingers geleitet wird, so erklärt sich hieraus schon von selbst die Vorschrift des Art. 211 Abs. 1, daß der Dienstverdinger, in Ermangelung einer entgegenstehenden Verabredung, die versprochenen Dienste selbst leisten müsse. Doch gilt dieses nicht eben so unbedingt bezüglich des Werkunternehmers, vielmehr nur dann, wenn dieser das versprochene Werk auch allein ausführen kann und der Werkbesteller ausdrücklich hierauf resp. auf die Persönlichkeit des Werkunternehmers reflectirt hat (Art. 211 Abs. 2), indem bei den meisten Werkbestellungen die Ausführung derselben durch den Werkunternehmer allein theils unmöglich ist, theils auch da, wo diese Möglichkeit gegeben ist, den Besteller nicht sowohl die Person, welche das bestellte Werk unmittelbar ausführt, als vielmehr die gute Ausführung des Werks selbst interessirt. Ueberhaupt aber kann die in Art. 211 aufgestellte Regel keine Anwendung leiden, wenn durch deren Einhaltung die Dienstleistung oder Werklieferung unterbrochen werden und daraus eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder ein Nachtheil für den Dienstdingenden oder für den Werkbesteller entstehen könnte. Denn in diesem Falle muß jene Regel nothwendig schon der präsumtiven Absicht des letzteren gemäß eine Ausnahme erleiden (Art. 212). Möge übrigens der Dienstverdinger oder Werkunternehmer selbst oder in Fällen, wo ihm solches verstattet ist, durch Stellvertreter oder mit Zuziehung von Gehülfen seine Verbindlichkeiten erfüllen, so ist er schon nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen (B. I. Art. 142) auf diese Erfüllung den Fleiß eines ordentlichen Hausvaters zu

verwenden, und eben daher selbst für geringe Versehen einzustehen verpflichtet, ohne Unterschied, ob solche von ihm selbst oder von seinem Stellvertreter oder Gehülfen herrühren (Art. 213). Eben so muß er, wenn ihm Sachen zur Ausführung des Vertrags übergeben worden seyn sollten, für deren Erhaltung die nöthige Sorge tragen, und für den Ersatz des Schadens haften, insoferne solcher nicht erweislich durch Zufall oder höhere Macht oder durch die Schuld des Dienstdingenden oder des Werkbestellers selbst entstanden ist (Art. 211). Insbesondere ist der Dienstverdinger oder Werkunternehmer auch nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts rechtzeitig seiner Verpflichtung nachzukommen schuldig, und für die Folgen seines Verzugs resp. für den Schaden verantwortlich, der aus einer von ihm verschuldeten Unterbrechung der Dienstleistung oder Werkausführung dem Dienstverdingenden resp. dem Werkbesteller erwachsen ist (Art. 217). Ja, er muß sich selbst gemäß den, über die Bedingungen und über die Folgen einer Verschuldung geltenden, allgemeinen Grundsätze gefallen lassen, daß der Dienstdingende oder der Werkbesteller die Dienste oder das Werk gar nicht mehr annimmt, und Ersatz des ihm aus der Verzögerung entstandenen Schadens fordert, wenn eine bestimmte Zeit für die Leistung zur Bedingung des Vertrags erhoben und solche nicht erfüllt worden ist, vorausgesetzt, daß der Dienstverdinger oder Werkunternehmer diese Nichterfüllung verschuldet hat. (Art. 216).

Diesen Verbindlichkeiten des Dienstverdingers oder Werkunternehmers gegenüber ist aber auch der Dienstdingende oder der Werkbesteller nach dem Begriffe und Wesen des Verdingungsvertrags verpflichtet, dem Ersteren den versprochenen Lohn zu entrichten. Dieser Lohn ist jedoch, wenn er nur für die Leistung im Ganzen versprochen worden ist, eben darum folgerecht erst nach geschehener vollständiger Dienstleistung oder nach Gutheißung des überlieferten Werks zu bezahlen. War dagegen die Dienstleistung oder Werklieferung nach einem Maase oder nach Stücken verabredet worden, so kann auch der Dienstverdinger oder Werkunternehmer, dieser Verabredung gemäß, die Dienste oder das

Werk maas- oder stückweise leisten resp. abliefern, und demzufolge für die theilweise Leistung, nach deren Gutheißung, den ihm dafür gebührenden Lohn fordern und nicht minder den Ersatz seiner gemachten Auslagen verlangen, wenn solche nicht schon in dem ausbedungenen Lohne mitbegriffen sind (Art. 215).

Im Uebrigen leuchtet es von selbst ein, daß die aus der Verdingung entspringende Obligation mit deren Erfüllung erlischt, folglich auch die Dienst- oder Werkverdingung ein Ende nimmt, wenn die versprochenen Dienste vollständig geleistet oder das in Verding genommene Werk überliefert und gutgeheißen worden ist (Art. 218).

Zweiter Abschnitt.

Von der Dienstverdingung insbesondere.

Zu Art. 219—229.

Außer den in dem vorstehenden Abschnitte betrachteten Bestimmungen stellt der Entwurf für die Dienstverdingung insbesondere noch folgende Grundsätze auf. Es kann nämlich nach Art. 219 Jemand nur seine eigenen Dienste verdingen, nicht aber gedungene Dienste in Afterverdingung geben. Denn ganz abgesehen davon, daß eine solche Afterverdingung der präsumtiven Intention des Dienstverdingers widerstreiten und nicht selten eine rechtswidrige Veränderung der von demselben versprochenen Dienste nach sich ziehen würde, so könnte sie auch darum keine rechtsverbindliche Kraft äußern, weil sie einen Vertrag involvirt, in welchem ein in eigenem Namen Contrahirender einem Anderen die Dienste eines Dritten verspräche, also einen Vertrag, der nach Art. 192 Abs. 1 B. I. den Dritten niemals, und selbst den Promittenten nur unter der in Art. 192 Abs. 2 B. I. gedachten Voraussetzung zur Schadloshaltung, nicht aber zur Dienstleistung verpflichten könnte. Hat dagegen Jemand seine eigenen Dienste verdungen, so ist entweder die Art und Zeit ihrer Leistung vorausbestimmt worden oder nicht. Im ersten Falle richtet sich selbstverständlich Alles nach dieser Bestimmung. Im letz-

ten Falle dagegen hat der Dienstverdinger die Dienste nach seiner besten Einsicht zu leisten, sobald der Dingende sie verlangt, indem dieser solche dann auch schon sofort, gemäß der in Art. 233 B. I. aufgestellten allgemeinen Regel, fordern kann (Art. 220). Auch ist jeder Schuldner bekanntlich die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit nöthigen Hülfsmittel selbst zu beschaffen schuldig, und eben darum auch der Dienstverdinger die Werk- oder Fahrzeuge selbst zu stellen verbunden, welche etwa zur Leistung der von ihm versprochenen Dienste nöthig sind, falls der Dingende sich zur Stellung jener nicht ausdrücklich verpflichtet hat. (Art. 221 Abs. 1). Dagegen ist der Letztere auch den versprochenen Lohn dem Dienstverdinger nicht nur erst, wenn dieser die Dienste geleistet hat, sondern auch selbst dann schon zu leisten schuldig, wenn solcher zur Leistung derselben bereit, und nur der Dingende, von denselben Gebrauch zu machen, zufällig oder durch eigene Schuld verhindert war, indem der Dienstverdinger nicht für den, den Dingenden treffenden Zufall zu haften, wohl aber der Letztere die ihm aus seiner eigenen Schuld erwachsenden nachtheiligen Folgen selbst zu übernehmen hat. Nur wird hierbei vorausgesetzt, daß der Dienstverdinger nicht unterdessen einen anderen Verdienst zu machen im Stande war, indem er nur vor Schaden bewahrt werden, nicht aber auf Kosten des Dingenden durch Bezug doppelten Lohnes bereichert werden soll. Nicht minder leuchtet es eben darum ein, daß der Dienstverdinger selbst unter der ebengedachten Voraussetzung den Dienstlohn nicht ganz fordern kann, wenn in solchem etwa Aufwendungen mitbegriffen waren, welche nur bei wirklicher Dienstleistung zu machen gewesen wären. Denn in diesem Falle kann der Dingende den Betrag der Aufwendungen in Abzug bringen, welche der Dienstverdinger, wegen Nichtleistung der Dienste, zu machen enthoben war (Art. 222). Anders verhält es sich aber, wenn umgekehrt der Dienstverdinger durch Zufall oder durch eigene Schuld die versprochenen Dienste zu leisten verhindert worden ist. Denn im ersten Falle hat auch der Dingende die Folgen dieses, den Dienstverdinger treffenden Zufalls nicht zu tra-

gen. Eben darum kann dieser, je nachdem er gänzlich oder nur theilweise an der schuldigen Dienstleistung verhindert war, auch gar keinen, oder nur einen seiner Dienstleistung entsprechenden Theil des Dienstlohns verlangen, und haftet im obengedachten zweiten Fall, wo er sich in culpa befindet, dem Dingenden nach allgemeinen Obligationsgrundsätzen überdies wegen Nichterfüllung des Vertrags selbst für Schadensersatz. Außerdem steht es dem Letzteren frei, die Aufhebung der Dienstverdingung zu fordern, wenn er unter Voraussetzung dieser unvollständigen Dienstleistung den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte (Art. 223).

Die Dienstverdingung endigt aber, ihrer Natur und allgemeinen Obligationsgrundsätzen gemäß, überhaupt schon von Rechtswegen, wenn dem Dienstverdinger die Leistung der versprochenen Dienste, sey es durch Tod oder durch eingetretene gänzliche Dienstunfähigkeit, unmöglich geworden oder die Verdingungszeit abgelaufen ist, mag nun solche ausdrücklich festgesetzt seyn, oder schon stillschweigend aus dem concreten Zweck der Verdingung hervorgehen, oder sich daraus, daß der Dienstlohn mit Rücksicht auf eine bestimmte Zeit verabredet worden ist, nach Maasgabe des Art. 205 ermitteln lassen. Doch kann selbst schon vor Ablauf der Verdingungszeit der Dienstdingende von dem Vertrage nach Art. 224 Abs. 2 abgehen, wenn sich der Dienstverdinger erhebliche Dienstfehler zu Schulden kommen läßt. Denn unter solchen Umständen wird dem Dienstdingenden die Erreichung des mit dem Vertrage verbundenen Zwecks vereitelt. Umgekehrt steht aber auch dem Dienstverdinger ein solches Recht nach Art. 225 zu, wenn der Dingende, der erhaltenen Mahnung ungeachtet, den für den geleisteten Dienst fällig gewordenen Lohn nicht entrichtet, oder stirbt, und die Person seines Erben rücksichtlich der zu leistenden Dienste nicht gleich annehmbare Verhältnisse dem Dienstverdinger darbietet. Denn im ersten Falle wird auch durch die beharrliche Pflichtverletzung des Dingenden der Zweck, um dessentwillen der Dienstverdinger den Dienstvertrag einging, nämlich die Erzielung eines Lohns vereitelt, und im zweiten Falle die Leistung selbst, zu welcher sich der Dienst-

verdinger verpflichtet, gegen seinen Willen verändert. War aber die Verdingungszeit schon von vornherein unbestimmt, so steht es natürlich jedem Paciscenten frei, zu jeder Zeit den Vertrag aufzukündigen, und es endigt dann derselbe, in Gefolge der Kündigung, nach Ablauf der durch Vertrag oder Ortsgebrauch bestimmten Kündigungszeit, oder, in Ermangelung einer solchen Zeitbestimmung, erst nach Ablauf von vierzehn Tagen, damit sowohl dem Dingenden als dem Verdinger die Möglichkeit verbleibe, der Unterbrechung der ihm nöthigen Dienste beziehungsweise der Verdienstzeit durch Abschließung eines neuen Miethvertrags mit einem Dritten vorzubeugen. Diese in Art. 226 enthaltene Vorschrift erleidet nur dann eine Modification, wenn der Dienstverdinger sich für seine Lebensdauer, oder für die Lebensdauer des Dingenden oder eines Dritten zur Dienstleistung verpflichtet hat. Denn wenn auch das Gesetz eine derartige Verdingung nicht gutheißen kann, weil sie eine völlige Entäußerung des Verfügungsrechts über die eigenen Kräfte involviren und von unberechenbar nachtheiligen Folgen für das ganze Leben des Dienstverdingers seyn könnte, so steht doch nichts im Wege, eine solche Verdingung wenigstens als auf unbestimmte Zeit eingegangen anzusehen, und das daraus für den Dienstverdinger hervorgehende Recht, jeder Zeit aufzukündigen, wenigstens dahin zu beschränken, daß der Vertrag hier erst im Gefolge der Kündigung nach Ablauf von sechs Monaten, vom Tage der Kündigung angerechnet, ein Ende nimmt. Auf diese Weise wird nämlich einerseits der Nachtheil, welcher dem Dienstverdinger aus einer solchen Dienstverdingung droht, abgewendet, ohne ihm die Möglichkeit zu entziehen, das Dienstverhältniß, so lange es seinem Besten entspricht, fortzusetzen. Andererseits ist aber auch der Dienstdingende nicht etwaiger Laune des Dienstverdingers Preis gegeben, vielmehr in der Lage, sich im Kündigungsfalle noch rechtzeitig um einen entsprechenden Ersatz für den abgehenden Dienstverdinger umzusehen (Art. 227).

Möge aber auch im einzelnen Falle die bestimmte Dienstzeit abgelaufen seyn, so folgt doch daraus noch nicht, daß das bis-

herige Dienstverhältniß nicht erneuert werden könne, vielmehr tritt gerade eine solche Erneuerung erfahrungsmäßig in vielen Fällen dadurch stillschweigend ein, daß der Dienstverdinger auch nach Ablauf der Dienstzeit seine Dienste mit Wissen des Dingenden fortsetzt, und der Letztere dem Ersteren weder kündigt noch dessen Dienstfortsetzung widerspricht, folglich sich beide Theile factisch einander ihre Willenseinigung diesfalls zu erkennen geben. Daher sieht dieses noch der Entwurf in Art. 228 vor, und dehnt die Vorschriften des Art. 191 Abs. 2 und des Art. 226 Abs. 2 und 3, wegen Gleichheit der Gründe, auch auf vorliegenden Fall aus.

Im Uebrigen erschien es eben so wenig nöthig als räthlich, noch besondere Bestimmungen über das wechselseitige Verhältniß zwischen der Dienstherrschaft und dem Hausgesinde hier aufzunehmen, indem die in dem allgemeinen Obligationenrechte enthaltenen Vorschriften über Verträge überhaupt, und die vorstehenden Bestimmungen über die Verdingung im Allgemeinen und über Dienstverdingung insbesondere, zur Beurtheilung der rechtlichen Seite des gedachten Verhältnisses schon hinreichen dürften, dagegen die Normen zur Regulirung der polizeilichen Seite desselben theils schon dieser ihrer Natur wegen dem Civilgesetzbuche nicht angehören, theils aber auch ihres nach Zeit- und Ortsverhältnissen verschieden sich gestaltenden Inhalts halber, am passendsten aus den bestehenden Gesindordnungen und Ortsgewohnheiten zu schöpfen sind.

Dritter Abschnitt.

Von der Werkverdingung insbesondere.

Zu Art. 230—247.

Die bezüglich der Werkverdingung insbesondere vom Entwurfe aufgestellten Grundsätze reihen sich sachgemäß an die allgemeinen Bestimmungen über den Verdingungsvertrag an. Danach hat der Werkunternehmer das von ihm übernommene Werk vertragsmäßig auszuführen. Zur näheren Begrenzung dieser Verpflichtung bestimmt nun aber der Art. 230, daß jene Ver-

pflichtung an sich nicht auch die Verbindlichkeit umfasse, den Stoff zur Ausführung des Werks zu liefern. Denn nach der Natur der Werkverdingung leiht der Werkunternehmer nur seine Kräfte zu fremdem Zwecke. Er hat nur den ihm vom Werkbesteller zu leistenden Stoff mittelst seiner Kräfte zu dem Werke zu gestalten, das er zu liefern übernommen hat. Eben darum liegt auch keine Werkverdingung vor, wenn der Werkunternehmer vermöge besonderer Uebereinkunft zugleich den Hauptstoff zu dem von ihm zu liefernden Werke zu beschaffen sich verpflichtet hat. Denn in diesem Falle widmet er nicht blos seine Kräfte der Production des fraglichen Werks, vielmehr entäußert er sich auch seines Eigenthums an dem zu dieser Production nothwendigen Hauptstoffe. Der Vertrag involvirt sonach nicht mehr, wie solches jeder Art der locatio conductio eigenthümlich ist, blos eine Gebrauchsüberlassung, sondern eine Veräußerung. Die Gegenleistung des Werkbestellers ist dann nicht mehr ein bloßer Lohn dafür, daß der Werkunternehmer seine Kräfte der Production des Werks gewidmet hat, sondern ein Aequivalent für das dem Werkunternehmer gehörige Werk überhaupt, welches dieser dem Werkbesteller zum Eigenthum überläßt. Es ist sonach keine Werkverdingung, sondern ein Verkauf, wenn z. B. Jemand gegen einen bestimmten Preis bei einem Schneider die Lieferung eines Rocks, oder bei einem Schuster die Lieferung eines Paares Stiefel bestellt, während der Schneider das Tuch zum Rocke und der Schuster das Leder zu den Stiefeln gibt. Denn hier ist der Verfertiger Eigenthümer des Werks bis zur Ueberlieferung (Tradition) gegen den Preis. Dagegen ist es eine bloße Werkverdingung, wenn der Werkbesteller schon vor der Verfertigung resp. vor der Ueberlieferung Eigenthümer der Hauptsache ist, aus welcher das Werk gebildet wird, also z. B. wenn der Werkbesteller dem Schneider das Tuch oder dem Schuster das Leder beliefert, und diesen Werkunternehmern nur für die Anfertigung dieser Kleidungsstücke einen Lohn verspricht. Auch bleibt es eine Werkverdingung, wenn gleich im Fragefalle der Schneider z. B. die Knöpfe zu dem Rocke gibt. Denn diese letz-

teren bilden nicht den Hauptstoff, vielmehr nur eine Nebensache im Verhältnisse zu dem Tuche, als der Hauptsache. Der Besteller des Rocks erwirbt jene Knöpfe nicht vermöge der Werkverdingung gegen Leistung des Arbeits- (Werk-) Lohns, sondern im Gefolge ihrer Verbindung mit seiner Hauptsache und hat dafür dem Schneider, als Werkunternehmer, eine besondere Vergütung zu leisten. Als Hauptsache gilt aber bei Gebäuden nicht das Baumaterial, sondern, nach dem vernünftigen Anerkenntnisse sowohl älterer als neuerer Legislationen, der Grund und Boden, auf welchem solches aufzuführen ist, indem nicht nur der Boden die ganze Ausführung des Gebäudes bedingt, sondern auch der in der Eigenthumslehre anerkannte Rechtsgrundsatz hier eingreift: omne, quod inaedificatur, solo cedit. Es liegt sonach keine Werkverdingung, sondern ein Verkauf vor, wenn der Werkunternehmer zugleich den Grund und Boden liefert, auf welchen er das bestellte Gebäude aufführt. Denn hier ist der Werkunternehmer Eigenthümer des Gebäudes bis zur Ueberlieferung (Tradition). Er producirt nicht blos das Gebäude gegen den Werklohn, sondern er entäußert sich auch seines Eigenthums an Grund und Boden und mit diesem zugleich seines Eigenthums an dem darauf aufgeführten Gebäude gegen einen bestimmten Preis. Dagegen ist es eine bloße Werkverdingung und kein Kauf, wenn der Werkbesteller den Grund und Boden zu dem aufzuführenden Gebäude liefert, sollte auch der Werkunternehmer die Baumaterialien beschafft haben, weil der Werkbesteller in diesem Falle schon Eigenthümer des Gebäudes in Gefolge der Verbindung desselben mit seinem Grund und Boden ist, und dem Werkunternehmer nur für die Production des Gebäudes einen Lohn und für die verwendeten Baumaterialien eine Entschädigung zu leisten hat. Hiernach versteht es sich denn auch nothwendig von selbst, daß, wo das Rechtsgeschäft sich als Verkauf gestaltet, lediglich die über letzteren geltenden Grundsätze Anwendung leiden müssen (Art. 231), während da, wo nur eine Werkverdingung in Frage steht, noch folgende Sätze maasgebend werden.

Hat nämlich der Werkunternehmer das betreffende Werk ausgeführt und dem Werkbesteller überliefert, so kann dieses dem Vertrage entsprechend geschehen seyn, oder nicht.

Im ersten Falle ist dann auch der Werkbesteller verpflichtet, das Werk von vertragsmäßiger Beschaffenheit gutzuheißen und anzunehmen (Art. 233 Abs. 2). Diese Gutheißung wird schon als stillschweigend geschehen angenommen, insoweit der Werkbesteller für die ganze oder für die nach der Verabredung erfolgte maas- oder stückweise Ueberlieferung des Werks den versprochenen Lohn ganz oder nach Verhältniß der Lieferung bezahlt hat, indem mit Recht unterstellt werden darf, daß der Werkbesteller sich zur Zahlung des Preises nicht verstanden hätte, wenn er mit der Werklieferung nicht zufrieden gewesen wäre (Art. 234). Sollte er aber die Gutheißung des Werks verweigern, während solches, auf den Grund eines Gutachtens Sachverständiger, als vertragsmäßig ausgeführt durch gerichtliche Entscheidung anerkannt ist, so gilt es als gutgeheißen, und eine nothwendige Folge ist es, daß der Werkbesteller seinem Versprechen gemäß dem Werkunternehmer, der seinerseits den Vertrag erfüllt hat, auch den dafür bedungenen Preis bezahlen müsse (Art. 235). Doch hat der Werkbesteller nur den Lohn zu zahlen, welchen er für das nach dem verabredeten Plane von dem Werkunternehmer ausgeführte Werk im Ganzen stipulirt hat, sollten auch vorgeblich seit der Uebereinkunft Arbeitslohn oder Preis der Materialien gestiegen seyn, indem der Werkunternehmer im Fragefalle dieses Risico um so gewisser zu übernehmen hat, als ihm auch kein Abzug am Lohne gemacht werden dürfte, wenn Arbeitslohn oder Preis der Materialien mittlerweile gesunken wären. Und dies muß auch, nach dem Vorbilde anderer moderner Legislationen, selbst in dem Falle gelten, in welchem Aenderungen und Zusätze an einem verabredeten Bauplane vom Werkunternehmer gemacht worden sind, ohne daß eine Genehmigung derselben von Seiten des Werkbestellers erfolgt und eine Vergütung dafür festgesetzt worden ist, indem sich sonst leicht difficile und kostspielige Processe zwischen den Paciscenten entspinnen könnten, wenn der Werkunternehmer

auf den Grund von ihm einseitig getroffener Abänderungen oder Zusätze Nachforderungen zum Nachtheile des Werkbestellers zu bilden im Stande wäre (Art. 232).

Ist dagegen der obengedachte zweite Fall eingetreten, d. h. hat der Werkunternehmer das versprochene Werk nicht vertragsmäßig ausgeführt, so kann es seyn, daß solches an wesentlichen Mängeln leidet welche es zum Gebrauche untauglich machen, oder der ausdrücklichen Vereinbarung zuwiderlaufen. Alsdann ist der Werkbesteller selbstverständlich so wenig verpflichtet, das Werk gutzuheißen und anzunehmen, als dem Werkunternehmer neuen Stoff zu liefern, um sich wieder holt in der vertragsmäßigen Ausführung des Werks zu versuchen. Und eine Folge hiervon ist, daß der Werkbesteller von dem Vertrage abgehen und von dem Werkunternehmer nicht nur Ersatz des Werthes des ihm nutzlos zur Werklieferung übergebenen Stoffs, sondern auch des ihm wegen Nichterfüllung des Vertrags verursachten Schadens (Art. 236 B. I) fordern kann (Art. 236). Will aber der Werkbesteller von dem Vertrage nicht abgehen, oder sind die Mängel des Werks außerwesentlich, oder nicht gegen die ausdrückliche Verabredung, so kann er nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts gehörige Erfüllung des Vertrags, folglich Verbesserung der Fehler, oder wegen nicht gehöriger Erfüllung des Vertrags, Entschädigung verlangen, und zur leichteren Realisirung dieses seines Anspruchs einen verhältnißmäßigen Theil des versprochenen Lohns zurückbehalten (Art. 237).

Auf die vorgedachte Weise verhält es sich, wenn das Wer zu Stande gekommen und zur vollkommenen, beziehungsweise zur größeren oder geringeren Zufriedenheit des Werkbestellers ausgefallen, oder von demselben mit Recht mißbilligt worden ist.

Es ist aber auch möglich, daß das Werk gar nicht zu Stande gekommen ist. Trägt dann der Werkunternehmer hieran Schuld, so haftet er schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts dem Werkbesteller für den diesem hieraus erwachsenen Schaden. Diese Folge bedurfte daher hier gar keiner besonderen Erwähnung im Entwurfe. Wird dagegen durch den Werkbesteller die Ausführung des Werks verhindert, sei es, weil er letzteres wegen

Aenderung seines Entschlusses nicht mehr ausgeführt wissen will, oder wegen eines in seiner Person eingetretenen Zufalls nicht mehr ausführen lassen kann, so muß er dem Werkunternehmer, wenn dieser zur Ausführung des Werks bereit war, nicht nur, wie sich schon von selbst versteht, den Lohn, insoweit er ihn bereits für die gelieferte Arbeit verdient hat, bezahlen und die gemachten Auslagen vergüten, sondern demselben auch den Gewinn ersetzen, welchen dieser von der Ausführung des Werks hätte ziehen können (Art. 239). Anders verhält es sich aber, wenn der Werkbesteller das Werk darum nicht ausgeführt haben will, weil der Werkunternehmer bezüglich des vom Werkbesteller zu liefernden Stoffs einen Kostenvoranschlag gemacht und es sich hinterher ergeben hat, daß die wirklichen Kosten diesen Voranschlag um $^1/_{10}$ übersteigen. Denn in diesem Falle kann der Werkunternehmer von dem Werkbesteller nicht verlangen, daß dieser unter Opfern, die vielleicht seinen Vermögensverfall herbeiführen könnten, das Werk noch ausführen lasse, welches er nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit jenes Voranschlags in Verding gegeben hatte; vielmehr muß es eben darum dem Werkbesteller nunmehr auch freistehen, von dem Vertrage wieder abzugehen, und von dem Werkunternehmer, falls dieser sich bei dem Kostenvoranschlage eine Arglist oder ein grobes Versehen zu Schulden kommen ließ, selbst Ersatz des ihm hieraus erwachsenen Schadens zu fordern. Trifft dagegen den Werkunternehmer ein solcher Vorwurf nicht, so ist er zwar nicht schadensersatzpflichtig; dagegen büßt er doch den Gewinn ein, den ihm die Ausführung des Werks verschafft hätte und er kann nur einen, dem Maase seiner Arbeit entsprechenden Theil des bedungenen Lohns und Ersatz seiner nicht schon in letzterem begriffenen Auslagen fordern (Art. 238).

Es ist endlich auch gedenkbar, daß das Werk durch Zufall, oder wegen Fehlerhaftigkeit des dazu verwendeten Stoffs oder der Ausführungsweise zu G r u n d e g e h t. Alsdann sind begreiflicher Weise die Folgen verschieden, je nachdem dieser Untergang vor oder nach der Vollendung des Werks erfolgt ist, und letzteres von dem Werkbesteller schon gutgeheißen war oder nicht.

Hat nämlich der Zufall das fragliche Werk vor seiner Vollendung zu Grunde gerichtet, so kann auch der Werkunternehmer noch keinen Lohn fordern, indem die natürliche Voraussetzung zu dieser Forderung noch nicht eingetreten war. Es trägt vielmehr, da nach der Regel: „casus a nemine praestantur" keiner der Paciscenten dem anderen deßhalb verantwortlich ist, Jeder von ihnen an seinem Theile den durch diesen Zufall entstandenen Schaden. Der Werkunternehmer büßt sonach seinen Lohn für die bereits geleistete Arbeit, und der Werkbesteller, als Eigenthümer des gelieferten Stoffs, diesen letzteren insoweit ein, als er zu Grunde gegangen ist. Dagegen kann er den noch übrigen Stoff, gegen Ersatz der von dem Werkunternehmer darauf verwendeten Auslagen, zurückverlangen und von dem Vertrage abgehen, da er zum wiederholten Beginne des Werks nicht gehalten ist (Art. 240). Dieses gilt selbstverständlich eben so, wenn das Werk nach seiner Vollendung aber noch vor seiner Gutheißung durch Zufall untergegangen ist, es sei denn, daß der Werkunternehmer den Beweis der geschehenen vertragsmäßigen Ausführung des Werks liefern könnte, oder daß der Werkbesteller im Verzuge gewesen wäre (Art. 241). Denn der Werkunternehmer hätte auch für das vollendete Werk, wenn es accordwidrig oder untauglich befunden worden wäre, keinen Lohn fordern können, und der zufällige Untergang des Werks kann ihn begreiflich nicht berechtigen, jetzt, ohne Rücksicht auf die Tüchtigkeit des letzteren, den Lohn zu verlangen. Hat er aber den Beweis erbracht, daß das Werk bereits vertragsmäßig ausgeführt war, so ist auch schon die Bedingung erfüllt gewesen, unter welcher ihm der Lohn stipulirt war. Eben darum kann er nun auch die Zahlung desselben verlangen. Befand sich aber der Werkbesteller im Verzuge, so ging auch, nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts über mora creditoris, die Gefahr auf den Werkbesteller über, und davon erscheint dessen Pflicht zur Zahlung des Lohns als unbedingte Folge. Ist das Werk endlich nach seiner Gutheißung zu Grund gegangen, so hat der Werkbesteller, als Eigenthümer, den hierdurch entstandenen Schaden zu tragen, und dem Werk-

unternehmer den versprochenen Lohn zu leisten, da dieser mit der ertheilten Approbation des Werks auch das Zeugniß, daß er contractmaßig seiner Verpflichtung nachgekommen sei, empfing, und eben darum nur dann und insoweit noch wegen eines Fehlers des Werks in Anspruch genommen werden kann, wann und in wie weit er dafür zu garantiren besonders sich verpflichtet hat (Art. 244). Dabei wird jedoch selbstredend vorausgesetzt, daß der Werkbesteller die Gutheißung des Werks nicht arglistiger Weise erwirkt habe, weil sonst dieselbe nach der allgemeinen Regel, daß Niemand aus seiner widerrechtlichen Handlung einen Vortheil ziehen soll, als nicht erfolgt anzusehen wäre, wie bereits die gemeinrechtlichen Quellen in den Worten anerkannt haben: „irrita est approbatio dolo conductoris facta." (Art. 243).

Wieder anders verhält es sich, wenn das Werk nicht durch Zufall, sondern darum zu Grunde gegangen ist, weil der zur Ausführung des Werks belieferte Stoff oder die Art der Ausführung selbst mangelhaft war. Denn alsdann hat lediglich der Werkbesteller die schädlichen Folgen hiervon zu tragen, wenn er selbst diesen Stoff zum Werke geliefert oder die fehlerhafte Ausführungsart vorgeschrieben hatte. Eben darum ist er dann auch dem Werkunternehmer den versprochenen Lohn, je nach Verhältniß seiner geleisteten Arbeit, ganz oder theilweise zu zahlen, und die nicht schon in jenem mitbegriffenen Auslagen zu ersetzen schuldig, es sei denn, daß dem Werkunternehmer, als Sachverständigen, diese Mangelhaftigkett nicht unbekannt bleiben konnte, und daß er den Werkbesteller hierauf nicht vor Beginn des Werks aufmerksam gemacht hätte. Denn in letzterem Falle trifft den Werkunternehmer der Vorwurf der Versäumung der ihm, als solchem, obliegenden Sorgfalt, und darum muß er allen hieraus resp. aus dem Werkuntergange entstandenen Schaden ersetzen. Und eine gleiche Schadensersatzpflicht tritt für ihn folgerecht alsdann ein, wenn er sogar selbst die mangelhaften Materialien zur Ausführung des Werks geliefert oder solches fehlerhaft ausgeführt und dadurch den Untergang des Werks verschuldet hat (Art. 242).

Nach allem Diesem bleibt hier nur noch Einiges bezüglich

der Erlöschung der Werkverdingung zu sagen übrig. Es ist nämlich möglich, daß das bestellte Werk vertragsmäßig ausgeführt, und von dem Werkunternehmer dem Werkbesteller überliefert wird, oder daß der Letztere vorher stirbt. Im ersten bereits in Art. 218 vorgesehenen Falle ist der Zweck des Vertrags erfüllt und davon dessen Ende die natürliche Folge. Im zweiten Falle aber endigt der Vertrag, wenn der Werkbesteller bei Eingehung desselben ausdrücklich auf die Persönlichkeit des Werkunternehmers Rücksicht genommen hat, deßhalb, weil unter solchen Umständen die vertragsmäßige Erfüllung durch den Tod des Letzteren unmöglich geworden ist (Art. 245 Abs. 1). Die Erben des Werkunternehmers können jedoch von dem Werkbesteller, gegen Auslieferung des Stoffs, einen der bereits geleisteten Arbeit entsprechenden Theil des bedungenen und insoweit verdienten Lohns, und Ersatz ihrer nicht schon in dem letzten mitbegriffenen Auslagen fordern, wenn sich der Werkbesteller nicht mit ihrem Schaden bereichern soll. (Art. 245 Abs. 2). Hatte aber der Werkbesteller bei Eingehung des Vertrags auf die Persönlichkeit des Werkunternehmers nicht ausdrücklich Rücksicht genommen, so macht auch dessen Tod die vertragsmäßige Ausführung des bestellten Werks noch nicht unmöglich. Denn so gut es dann dem Werkunternehmer frei gestanden hätte, das versprochene Werk durch Dritte ausführen zu lassen, eben so gut können auch die Erben desselben dieses Werk noch, statt ihres Erblassers, selbst vollenden oder vollenden lassen, und sich dadurch den für sie aus der Vollendung des Werks entspringenden Gewinn sichern, während dem Werkbesteller kein Nachtheil daraus erwächst, sobald er nur das bestellte Werk vertragsmäßig überliefert erhält. Können oder wollen jedoch die Erben des Werkunternehmers von dieser Befugniß keinen Gebrauch machen, so sind sie zur Zurückgabe des vom Werkbesteller gelieferten Stoffs, gegen Ersatz der von ihrem Erblasser darauf verwendeten Auslagen, verpflichtet. Dagegen steht ihnen dieses Recht, von dem Vertrage abzugehen, nur gegen Aufgebung des Anspruchs auf einen Lohn frei. Denn sie werden dann um so weniger von diesem Rechte Gebrauch machen, je weiter bereits das Werk seiner

Vollendung zugeschritten, und je größer der schon verdiente Lohn ist. Auch wird der Werkbesteller im umgekehrten Falle um so leichter in der Lage sein, mit der möglichst geringen Einbuße das fragliche Werk einem Anderen in Verding zu geben (Art. 246). Endlich entspricht es ebenso der rechtlichen Natur des vorliegenden Vertrags als der Billigkeit, daß der Werkunternehmer zur Ausführung des übernommenen Werks nicht mehr verbunden ist, wenn der Werkbesteller vor Vollendung desselben in Gant gerathen ist, die Gantgläubiger aber wegen Zahlung des ausbedungenen Lohns keine Sicherheit leisten (Art. 247).

Vierte Abtheilung.

Von dem Leihvertrage.

Zu Art. 248 — 265.

Unter dem Leihvertrag begreift der Entwurf (Art. 248), im Einklange mit unserem bisherigen Rechte, die Uebereinkunft, vermöge welcher Jemand einen Gegenstand zum unentgeltlichen Gebrauche einem Anderen gegen dessen Verpflichtung übergibt, den nämlichen Gegenstand dereinst wieder zurückzuerstatten. Hiernach ist auch der Leihvertrag, gleich dem Bestand- und Verdingungsvertrage, auf eine Gebrauchsüberlassung gerichtet. Allein er unterscheidet sich von jenen beiden Verträgen durch die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung, und von dem Verdingungsvertrage noch insbesondere durch sein Object. Durch den Leihvertrag überläßt nämlich der Verleiher nicht den Gebrauch seiner Kräfte, sondern jenen eines Vermögensgegenstandes, einer Sache. Auch muß diese, weil es dem Verleiher um Wiedererlangung derselben nach gemachtem Gebrauche in specie zu thun ist, unverbrauchbar seyn, oder, wenn sie verbrauchbar ist, nur zu einem solchen Gebrauche, der eine Rückerstattung in specie nicht ausschließt, z. B. ad pompam, verliehen seyn (Art. 249). Es ist jedoch nicht wesentlich, daß die Zeit des Gebrauchs im Vertrage ausdrücklich bestimmt sey, vielmehr kann diese Bestimmung auch schon stillschwei-

gend in dem Zwecke des Gebrauchs enthalten seyn. Und daraus ergibt sich der Moment der zu vollziehenden Rückerstattung von selbst.

Was nun die Wirkungen dieses Vertrags betrifft, so folgt schon aus dessen Begriff einerseits für den Verleiher die Verpflichtung, dem Entleiher den ungestörten Gebrauch des Leihgegenstandes während der Leihzeit zu gewähren. Er darf daher weder selbst, noch durch einen Dritten, den Entleiher in dem vertragsmäßigen Gebrauch stören (Art. 250). Auch ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, daß er selbst da, wo dieser Vertrag nur den Vortheil des Entleihers bezielt, für Arglist und grobe Versehen einstehen muß (Art. 141 B. I). Darum haftet er dem Entleiher für den Schaden, welcher diesem aus einem verborgenen Mangel des Leihgegenstandes erwachsen ist, vorausgesetzt, daß er, der Verleiher, diesen Fehler gekannt und solchen dem Entleiher verschwiegen hat (Art. 252). Nicht minder ist er dem Letzteren zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er ihm einen fremden Gegenstand verliehen hat, obgleich er wußte, daß er hierzu nicht befugt war, vorausgesetzt, daß der Entleiher sich im redlichen Glauben befand, also dieses Sachverhältniß nicht kannte, und den Leihgegenstand zu gebrauchen darum verhindert war, weil er ihm von einem Dritten, hierzu Berechtigten, entzogen wurde (Art. 251).

Dagegen fließt andererseits für den Entleiher aus dem Wesen des Leihvertrags die Verbindlichkeit, sich bei dem Gebrauche des Leihgegenstandes innerhalb der ihm dafür gesetzten Schranken zu halten. Er darf daher nur denjenigen Gebrauch davon machen, der ihm ausdrücklich eingeräumt wurde. Ist aber der Gebrauch durch den Vertrag nicht näher bestimmt, so hat er solchen nach dem Zwecke zu bemessen, zu welchem der Verleiher den Leihgegenstand bisher gebraucht hat, indem im Zweifel angenommen werden muß, daß der Verleiher keinen anderen Gebraach davon gemacht wissen wollte (Art. 253). Ueberdies ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, daß der Entleiher, zu dessen Vortheil der Leihvertrag gereicht, auf die Erfüllung seiner Pflicht den Fleiß eines guten Hausvaters anwenden muß

(Art. 142 B. I). Er hat demgemäß auch dafür zu sorgen, daß der Leihgegenstand sammt Zubehörungen nicht entfremdet und nicht verschlechtert werde, indem er sonst den hieraus entstehenden Schaden ersetzen muß, wenn anders die Deterioration nicht durch Zufall, Alter, oder durch den vertragsmäßigen Gebrauch erfolgt ist, indem der Entleiher, als solcher, so wenig für den Zufall, als für die mit dem Alter oder mit dem rechtmäßigen Gebrauch unvermeidlich verbundene Deterioration zu haften hat. (Art. 254). Nicht minder ist er gegen das ihm unentgeltlich zu statten kommende commodum des Gebrauchs des Leihgegenstandes, auch das incommodum zu übernehmen verbunden, welches in der Tragung der Unterhaltungskosten des Leihgegenstandes während der Leihzeit besteht (Art. 255 Abs. 1). Doch erstreckt sich diese Verpflichtung nur auf die gewöhnlichen Unterhaltungskosten, nicht aber auf einen außergewöhnlichen Aufwand, der etwa zur Unterhaltung des Leihgegenstandes nöthig werden sollte, da es sich nicht annehmen läßt, daß ein solcher Aufwand durch den gestatteten Gebrauch des Leihgegenstandes vergütet werde. Es liegt daher in solchem Falle dem Entleiher nur ob, den Verleiher von der Nothwendigkeit des zur Erhaltung der Sache zu machenden außerordentlichen Aufwandes in Kenntniß zu setzen (Art. 255 Abs. 2). Sollte jedoch der Entleiher, ohne jene Anzeige, diesen außerordentlichen Aufwand aus eigenen Mitteln bestritten haben, so kann er selbstverständlich hierfür vom Verleiher nur insoferne Ersatz fordern, als er sich dabei innerhalb der gesetzlichen Schranken eines Geschaftsführers ohne Auftrag gehalten (Art. 255 Abs. 3), und binnen dreißig Tagen nach der Restitution des Leihgegenstandes seine diesfallsige Forderung erhoben hat, indem der Entwurf, zur Beseitigung später nur schwer zu beweisender An- und Gegenansprüche, diese kurze Verjährungszeit sowohl dafür, als auch für die wegen Mißbrauchs oder Deterioration zu erhebenden Entschädigungsforderungen des Verleihers, nach dem Vorbilde anderer deutschen Legislationen, festgesetzt hat (Art. 264).

Endlich erhellt schon aus dem Begriffe des Leihvertrags, daß mit dem Ende desselben der Entleiher den Leihgegenstand

sammt allen Zubehörungen dem Verleiher zurückerstatten muß, und zwar, im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 254, in dem Zustande, in welchem er denselben empfangen hat, insoferne er nicht durch Zufall, Alter oder vertragsmäßigen Gebrauch verändert worden ist. Auch erstreckt sich diese Restitutionspflicht schon von selbst auf die vom Leihgegenstande während der Gebrauchszeit gezogenen Früchte, wenn anders der dem Entleiher überlassene Gebrauch von dem Leihgegenstande ohne Fruchtgenuß zu machen war (Art. 256). Und dieser Restitutionspflicht kann sich kein Entleiher etwa durch den Einwand entschlagen, daß er das Eigenthum an dem Leihgegenstande nach Abschluß des Leihvertrags von einem Dritten erworben habe, indem einer solchen Ausflucht die nämlichen Gründe entgegentreten, welche bereits früher in den Motiven zu Art. 180 (Vergl. S. 69 oben) erwähnt worden sind. Doch hat der Entleiher das Recht, den Leihgegenstand so lange zu retiniren, als ihm der schuldige Ersatz für die von ihm auf den Leihgegenstand gemachten Verwendungen noch nicht geleistet worden ist, weil sonst den gleichwohl rückfordernden Verleiher der Vorwurf der Unbilligkeit treffen würde (Art. 257). Auch kann er umgekehrt den Leihgegenstand selbst schon vor der Endezeit des Vertrags zurückerstatten, da dieser Termin nur zu seinem Vortheil besteht und er auf solchen verzichten kann; und es leidet eben darum diese Regel selbstverständlich nur dann eine Ausnahme, wenn der Vertrag zugleich oder ausschließlich zum Vortheil des Verleihers abgeschlossen worden ist. Denn in diesem Falle kann der Letztere die Zurücknahme des Leihgegenstandes vor der Endezeit des Vertrags verweigern (Art. 258).

Der Leihvertrag endigt übrigens seiner Natur nach von Rechtswegen, wenn der Leihgegenstand durch Zufall untergeht, folglich sein Object verliert. Ist jedoch der Untergang durch die Schuld eines der Paciscenten herbeigeführt worden, so hat Jeder, allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß, die Folgen seiner Schuld zu tragen. Demgemäß ist der Verleiher, wenn ihn die Schuld trifft, dem Entleiher wegen Nichterfüllung des Vertrags zum Schadensersatze verpflichtet, gleichwie umgekehrt der Entlei-

her, wenn ihm die Schuld zu Last fällt, den Verleiher, welchem er das Vertragsobject selbst nicht mehr restituiren kann, dafür schadlos halten muß (Art. 259). Sollte jedoch der Entleiher, weil ihm der Leihgegenstand entkommen ist, dem Verleiher den Werth desselben ersetzt haben, und jener Gegenstand wieder aufgefunden worden seyn, so kann der Verleiher nun nicht neben dem empfangenen Werth auch noch diesen Gegenstand für sich behalten, weil er sich sonst gegen die allgemeine Rechtsregel mit dem Schaden des Entleihers bereichern würde, vielmehr bleibt dem Verleiher jetzt nur die Wahl, entweder den Gegenstand, gegen Rückerstattung des dafür empfangenen Werthes an den Entleiher, zurückzunehmen, oder diesen Werth zu behalten, und dem Entleiher jenen Gegenstand zu überlassen (Art. 260).

Der Leihvertrag endigt ferner seinem Inhalte nach mit dem Ablaufe der darin ausdrücklich bestimmten Leihzeit, oder, wenn es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung fehlt, mit dem Augenblicke, wo der Entleiher den vertragsmäßigen Gebrauch gemacht hat. Läßt aber der Entleiher die Zeit, binnen welcher er diesen Gebrauch hätte machen können, unbenutzt verstreichen, so kann er selbstverständlich aus dieser Säumigkeit keinen Vortheil ziehen und einseitig eine Verlängerung der Gebrauchszeit erwirken, vielmehr ist der Verleiher nunmehr den Leihgegenstand zurückzufordern befugt (Art. 262). Ja, der Verleiher kann selbst schon vor Ablauf der Leihzeit von dem Vertrage abgehen, wenn der Entleiher den Leihgegenstand vertragswidrig gebraucht oder verschlechtert, oder wenn er, ohne ausdrückliche Erlaubniß des Verleihers, den Leihgegenstand entgeltlich oder unentgeltlich einem Dritten zum Gebrauche überlassen hat. Denn in diesen Fällen liegt eine Ueberschreitung der Befugnisse, beziehungsweise eine Pflichtverletzung von Seiten des Entleihers vor, welche den Verleiher der Gefahr aussetzt, den Leihgegenstand später nicht mehr in gehörigem Zustande wieder zu erlangen, was hier um so schwerer in die Waage fällt, als der Verleiher für den Gebrauch der Sache keine Entgeltung empfängt (Art. 261). Sollte endlich die Gebrauchsüberlassung schon ursprünglich nur auf Wi-

derruf geschehen seyn, so versteht es sich schon ganz von selbst, daß der Verleiher, kraft dieser Verabredung jederzeit, wenn es ihm beliebt, den Leihgegenstand zurückfordern kann. Und dieser Vorbehalt des beliebigen Widerrufs ist, der präsumtiven Intention der Paciscenten gemäß, immer anzunehmen, wenn Jemand aus Gefälligkeit einem Andern, auf dessen Bitte, den unentgeltlichen Gebrauch einer Sache, ohne Bestimmung der Dauer desselben, überlassen hat (Bittleihe — Art. 265).

Der Leihvertrag endigt zuletzt auch mit dem Tode des Entleihers, wenn nicht das Gegentheil im Vertrage ausdrücklich ausbedungen ist, indem der Letztere seiner Natur nach ein persönliches Vertrauen oder freundschaftliche Beziehungen des Verleihers zu dem Entleiher voraussetzt (Art. 263).

Titel III.

Von den aus fremder Geschäftsführung entspringenden Verbindlichkeiten.

Die Führung fremder Geschäfte, von welcher der gegenwärtige dritte Titel handelt, geschieht entweder kraft vorheriger Uebereinkunft des Geschäftsführers mit dem Geschäftsherrn, oder nicht. Im ersteren Falle liegt, wo der Geschäftsführer im Auftrage des Geschäftsherrn thätig ist, ein Mandat, und wenn solches insbesondere die Vermittelung der Auszahlung einer Summe Geldes an einen Dritten beziehlt, eine Assignation vor. Doch kann die Uebereinkunft auch die Vertrödelung oder Verwahrung einer Sache für den Geschäftsherrn bezwecken, und dann sich speziell zu einem Trödel- beziehungsweise zu einem Verwahrungs- (Hinterlegungs-) Vertrage gestalten. Im obengedachten letzten Falle dagegen, d. h. da, wo Jemand die Geschäfte eines Anderen ohne dazu erhaltenen Auftrag besorgt, handelt es sich von einer vorzugsweise s. g. negotiorum gestio. Daher verbreitet sich der Entwurf in den nachfolgenden fünf Abtheilungen dieses Titels zuerst über den Bevollmächtigungsvertrag, ferner über die

Assignation, sodann über den Trödel- und Verwahrungsvertrag, endlich über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Erste Abtheilung.

Von dem Bevollmächtigungsvertrage.

Zu Art. 266—274.

Nach dem Entwurfe ist der Bevollmächtigungsvertrag, dem darüber herrschenden Begriffe gemäß, die Uebereinkunft, vermöge welcher Jemand, der Bevollmächtigte, ein ihm von einem Anderen, dem Vollmachtgeber, aufgetragenes Geschäft zu besorgen sich verpflichtet (Art. 266). Da sich nun aber nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts Niemand zu einer unerlaubten Handlung rechtsgültig verbindlich machen kann (Art. 2 B. I.), so versteht es sich schon von selbst, daß das aufgetragene Geschäft nur ein erlaubtes seyn darf. Auch muß das Geschäft erst noch vorzunehmen, also ein künftiges seyn, indem sich hierdurch gerade der Auftrag von der Ratihabition, als der Genehmigung eines bereits vollführten Geschäfts, unterscheidet. Endlich darf nicht einzig und allein die Person des Bevollmächtigten an der Besorgung des Geschäfts ein Interesse haben, weil es für denjenigen, welcher lediglich sein eigenes Geschäft besorgt, eines Auftrags hierzu nicht bedarf, folglich der letztere überflüssig und bedeutungslos wäre, und nur etwa als Rath gelten könnte, welcher bekanntlich den Berathenen so wenig zur Befolgung des Raths, als den Rathertheilenden obligirt, indem dieser es dem Berathenen überläßt: apud se explorare, an expediat sibi consilium. Eben daher haftet dieser auch, wenn sein Rath freiwillig befolgt wurde, und dies dem Berathenen zum Schaden gereicht, nur etwa wegen seines dolus oder kraft besonderer Stipulation für Ersatz, wenn er sich erweislich bei Ertheilung des Raths eine Unredlichkeit zu Schulden kommen ließ, oder für den Schadensersatz sich verbindlich gemacht hat (Art. 267). Dagegen ist es einerlei, ob die Geschäftsbesorgung unmittelbar den Vortheil des

Vollmachtgebers oder das Interesse eines Dritten bezweckt, indem doch der Mandant dieses Interesse durch Eingehung des Bevollmächtigungsvertrags mittelbar zu dem seinigen macht. Auch ist es für unsern Begriff des Mandats nicht essentiell, daß die Geschäftsbesorgung vom Beauftragten unentgeltlich übernommen werde, vielmehr erscheint dieses Requisit nur mehr als ein natürliches Moment des Bevollmächtigungsvertrages, indem er, wie die Quellen des gemeinen Rechts sagen: originem ex amicitia trahit. Eben darum aber, und weil für die naturalia negotii die Vermuthung streitet, wird die Unentgeltlichkeit der Geschäftsführung so lange angenommen, als nicht ausdrücklich, oder, mit Rücksicht auf den Beruf des Bevollmächtigten, stillschweigend eine Mühegebühr (Honorar) ausbedungen, oder solche für Dienstleistungen der fraglichen Art gesetzlich bestimmt ist (Art. 274). Selbst aber auch im letzten Falle (si remunerandi gratia honor intervenit) bleibt das Mandat, seinem Begriffe nach, immer noch von der Dienstverdingung dadurch verschieden, daß es sich bei letzterer nur um operae locari solitae (illiberales) handelt, und für solche ein Dienstlohn (merces) als Vergütung stipulirt wird (Art. 209). Im Uebrigen kann der Bevollmächtigungsvertrag, insoferne das Gesetz nicht ein Anderes vorschreibt, sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend abgeschlossen werden. Namentlich wird ein solcher stillschweigender Abschluß angenommen, wenn Jemand, während er zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt ist, oder sich zur Ausführung fremder Geschäfte erboten und folglich sich im Allgemeinen dazu bereit erklärt hat, den ihm ertheilten Auftrag nicht sofort abgelehnt, oder die ihm ertheilte schriftliche Vollmacht nicht alsbald dem Vollmachtgeber zurückgestellt und dadurch die Besorgung des concreten Geschäfts von seiner allgemeinen Offerte ausgenommen hat (Art. 272). Auch gilt alles Dieses ohne Rücksicht auf den Umfang des Auftrags, welcher durch den Bevollmächtigungsvertrag ertheilt resp. übernommen wird.

Der Auftrag kann nämlich denkbarer Weise theils mit Rücksicht auf die Zahl der Geschäfte, theils in Ansehung der einzelnen Handlungen zur Ausführung dieser Geschäfte, theils endlich

hinsichtlich der Art und Weise, auf welche diese Ausführung zu geschehen hat, verschieden seyn. Ist der Bevollmächtigte zur Ausführung aller gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte einer Person oder zur Ausführung aller Geschäfte Einer dieser Arten insgesammt beauftragt, so ist seine Vollmacht eine Universal-Vollmacht. Dagegen ist dieselbe nur eine Particularvollmacht, wenn sie sich nur auf die Besorgung eines oder mehrerer einzelner namhaft gemachten Geschäfte eines Anderen insbesondere erstreckt (Art. 268). Ist ferner der Bevollmächtigte überhaupt zur Vornahme aller Handlungen, welche zur Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäfts erforderlich sind, ermächtigt, so ist seine Vollmacht eine allgemeine (Generalvollmacht). Dagegen liegt nur eine besondere Vollmacht (Specialvollmacht) vor, wenn der Bevollmächtigte nur zur Vornahme einzelner namhaft gemachter Handlungen, zum Zwecke der Erledigung des ihm aufgetragenen Geschäfts, ermächtigt worden ist (Art. 269). Hat endlich der Vollmachtgeber die Art und Weise, auf welche der Auftrag vollzogen werden soll, vorgeschrieben, so ist die Vollmacht eine bestimmte. Im entgegengesetzten Falle aber, d. h. da, wo er die Ausführungsweise dem besten Wissen und Gewissen des Bevollmächtigten überlassen hat, ist die Vollmacht eine unbestimmte (Art. 271). Ist endlich der Umfang der Vollmacht nicht ausdrücklich bezeichnet worden, so bestimmt er sich nach der Natur des zur Besorgung übernommenen Geschäfts, und es versteht sich nach dem vernünftigen Satze, daß derjenige, welcher den Zweck will, auch die zur Erreichung desselben unerläßlichen Mittel wollen muß, schon von selbst, daß der Bevollmächtigte eben so verpflichtet als berechtigt seyn muß, alle die Ausführung des fraglichen Geschäfts bedingenden Handlungen, insoweit sie nicht eine Specialvollmacht voraussetzen, vorzunehmen (Art. 273). Eine Vollmacht, deren Umfang nicht ausdrücklich bezeichnet ist, steht insoferne also einer allgemeinen Vollmacht gleich. Doch befugt diese letztere nur zu allen V e r w a l t u n g s handlungen (Art. 270), weil sich im Allgemeinen nicht vermuthen läßt, daß der Vollmachtgeber zu V e r ä u ß e r u n g s handlungen, welche für ihn von besonders nach-

theiligen Folgen seyn könnten, den Bevollmächtigten bei Ertheilung einer Vollmacht in Bausch und Bogen autorisirt haben wollte. Ueberdies wird für Denjenigen, welcher die Befugnisse seines Bevollmächtigten weiter auszudehnen beabsichtigt, die Anforderung der Specialisirung derselben um so weniger als eine unnütze Belästigung angesehen werden können, je mehr ihm dadurch Veranlassung gegeben ist, die Folgen seiner Autorisationsertheilung gehörig zu ponderiren, und sich dadurch vor Schaden zu bewahren. Demgemäß kann ein Bevollmächtigter, welcher nur eine allgemeine Vollmacht besitzt, unbewegliche oder bewegliche, dem Verderben nicht ausgesetzte Sachen oder Rechte weder ganz noch theilweise veräußern, abtreten, aufgeben oder verpfänden, oder durch irgend eine Art des Vergleichs darüber verfügen, vielmehr bedarf er zur Vornahme dieser Handlungen eine schriftliche Specialvollmacht (Art. 270).

Zu Art. 275 — 294.

Nächst der vorstehenden Entwickelung des Begriffs des Bevollmächtigungsvertrags, und der verschiedenen Arten der Vollmacht, wendet sich nunmehr der Entwurf zu den Wirkungen dieses Vertrags. Zur genaueren Bezeichnung derselben wird es jedoch nöthig, das durch letzteren begründete Rechtsverhältniß der Paciscenten unter sich, scharf von dem Rechtsverhältnisse zu sondern, in welches die Paciscenten durch den Vollzug des Bevollmächtigungsvertrags zu Dritten treten. Daher handeln von jenem erstgedachten Rechtsverhältnisse die Art. 275—289 und von dem zweiten die Art. 290—294.

Zu Art. 275 — 289.

Faßt man nun zunächst das Rechtsverhältniß der Paciscenten zu einander in's Auge, so ergibt sich Folgendes. Nach dem Begriffe des Bevollmächtigungsvertrags übernimmt nämlich der Bevollmächtigte dadurch die Verpflichtung, den ihm ertheilten Auftrag, nach Maasgabe desselben auszuführen, folglich sich innerhalb der Grenzen desselben, und, im Falle einer bestimmten

Vollmacht (Art. 271), streng an die ihm vorgezeichnete Art und Weise der Ausführung zu halten, dagegen bei erhaltener unbestimmter Vollmacht, nach bestem Wissen und Gewissen zu handeln, und als Stellvertreter des Vollmachtgebers, dessen Interesse ebenso zu wahren, wie dieser Letztere solches, wenn er selbst handelnd aufgetreten wäre, als ein guter Hausvater gewahrt haben würde (Art. 275 vergl. mit Art. 142 B. I.).

Da aber die Ertheilung der Vollmacht zugleich auf dem von dem Vollmachtgeber in die Person des Bevollmächtigten gesetzten Vertrauen beruht, so erklärt es sich, daß der Letztere auch das ihm aufgetragene Geschäft persönlich besorgen muß, es sey denn, daß ihm der Vollmachtgeber das Substitutionsrecht ertheilt hätte, oder die Geschäftsübertragung auf einen Anderen, eingetretener Umstände wegen, unvermeidlich geworden wäre. Denn im erstgedachten Falle handelt der Bevollmächtigte innerhalb der Schranken seiner Befugniß, und im zweiten folgt er nur dem Gesetze der Nothwendigkeit, während er zum Unmöglichen nicht angehalten werden kann (Art. 276). Gerade darum haftet aber auch der Bevollmächtigte, wenn er sich in den vorbezeichneten Fällen einen Stellvertreter ernannt hat, für die Handlungen dieses Letzteren nicht, in so ferne solchen der Vollmachtgeber selbst bezeichnet, oder der Bevollmächtigte zwar gewählt, aber bei der Wahl desselben die ihm obliegende Vorsicht angewendet, folglich sich einer Pflichtversäumniß nicht schuldig gemacht hat (Art. 277 Abs. 1). Der Vollmachtgeber kann sich nämlich dann nur an den Substituten halten, und der Entwurf gewährt ihm zu dem Ende in Art. 278 cessione ficta das Recht, sich gegen den Substituten seines Bevollmächtigten der Klage zu bedienen, welche dem Letzteren gegen den Ersteren aus der Substitution zusteht. Hat jedoch der Bevollmächtigte seinen Substituten selbst gewählt und nicht die schuldige Vorsicht bei der Wahl desselben angewendet, so liegt zwar aus selbstredenden Gründen diesem Letzteren principaliter die Verantwortung seines pflichtwidrigen Verhaltens ob, allein der Vollmachtgeber kann sich hier doch in subsidium, d. h. in so weit er sich nach

Vorausklagung des Substituten an diesem nicht zu erholen im Stande ist, an seinen Bevollmächtigten halten, um möglichst schadlos auszugehen (Art. 278). — Anders verhält es sich aber, wenn der Bevollmächtigte gegen seine Befugniß sich einen Stellvertreter ernannt hat. Denn in diesem Falle handelte er eigenmächtig. Eben darum muß er auch alle Folgen dieser seiner Handlungsweise tragen, mithin für allen Nachtheil einstehen, welcher dem Vollmachtgeber aus den Handlungen des Stellvertreters bei Ausführung des aufgetragenen Geschäftes erwachsen ist (Art. 277 Abs. 2), und der Vollmachtgeber kann sich unmittelbar an seinen Bevollmächtigten halten, wenn er nicht gegen den von Letzterem aufgestellten Substituten klagend auftreten will. Doch steht der Letztere, da er nicht vom Geschäftsherrn bevollmächtigt war, und dieser auch seinem Bevollmächtigten keine facultas substituendi ertheilt hatte, zu dem Geschäftsherrn nur in dem Verhältniß eines negotiorum gestor zum dominus rei gestae (Art. 279). So wenig indessen hiernach der Bevollmächtigte befugt ist, außer den gesetzlich ausgenommenen Fällen, das ihm anvertraute Geschäft durch einen Anderen besorgen zu lassen, eben so wenig kann er dieses Geschäft allein ausführen, wenn er hierzu mit Anderen zugleich berufen worden ist. Es müssen vielmehr im letzten Falle, dem Willen des Vollmachtgebers gemäß, alle Bevollmächtigte in Gemeinschaft handeln, so lange nicht in der Vollmacht ausgesprochen ist, daß auch schon Einer oder Einige, statt Aller, den Auftrag vollziehen könnten. Dagegen erklärt es sich auch schon aus der Identität beziehungsweise aus der Ungetheiltheit des zu führenden Geschäfts, daß dann die mehreren Bevollmächtigten für ihre Gestion solidarisch haften. (Art. 280).

Im Uebrigen folgt noch aus dem Mandate die weitere Verpflichtung des Bevollmächtigten, dem Vollmachtgeber nicht nur Alles, was dieser ihm in Gefolge des Auftrags zu dereinstiger Wiedererstattung anvertraut hatte, wieder einzuhändigen, sondern auch Alles, was er vermöge seiner Vollmacht für den Vollmachtgeber angeschafft oder empfangen hat, auszuliefern, sodann hierüber, wie über seine ganze Geschäftsführung, Rechenschaft abzu-

legen, und den aus seiner etwaigen Pflichtwidrigkeit dem Vollmachtgeber erwachsenen Schaden zu ersetzen (Art. 275 Abs. 2 und Art. 281). Daher muß auch der Bevollmächtigte die Gelder, hinsichtlich deren Ablieferung oder verzinslichen Anlage er sich einen Verzug zu Schulden kommen ließ, eben so von dem Verzuge an, wie die Gelder des Vollmachtgebers, die er in seinem eigenen Nutzen verwendet hat, von dem Augenblicke dieser Verwendung an verzinsen (Art. 282).

Diesen Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten gegenüber kann aber möglicher Weise auch der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten verpflichtet werden. Es ist nämlich gedenkbar, daß der Letzere zum Zwecke der Vollführung des Auftrags Verbindlichkeiten für den Vollmachtgeber zu übernehmen und Auslagen zu machen hatte, ohne daß er für letztere einen angemessenen baaren Vorschuß verlangt hat, wozu er rechtlich darum befugt gewesen wäre, weil die Uebernahme eines Auftrags nicht auch die Verpflichtung zur Bestreitung der nöthigen Vorlagen mit sich führt (Art. 283). Soll dann in solchem Falle der Bevollmächtigte dafür, daß er seine Dienste fremden Geschäften geweiht hat, nicht noch einen Nachtheil erleiden, und der Vollmachtgeber sich nicht mit dessen Schaden bereichern, so muß dieser Letztere auch gehalten seyn, dem Bevollmächtigten die nothwendigen und nützlichen Auslagen, welche dieser im redlichen Glauben gemacht hat, sammt Zinsen, mit Fünf vom Hundert, vom Tage der Auslage an, zurückzuerstatten, nicht minder den Bevollmächtigten von allen Verbindlichkeiten, welche dieser bei vollmachtsmäßiger Ausführung des Geschäfts für ihn übernommen hat, zu befreien, oder Sicherheit dafür zu leisten, daß er ihn deßhalb vertreten wolle (Art. 284 und 285). Außerdem ist der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten die demselben vertragsmäßig stipulirte oder gesetzlich zustehende Mühegebühr (Honorar) ganz, oder, wenn das Mandat vor vollständiger Ausführung des Geschäfts erloschen ist, nach Verhältniß der stattgehabten Geschäftsführung zu zahlen schuldig (Art. 286). Und allen diesen Verpflichtungen kann sich der Vollmachtgeber weder ganz noch theilweise unter dem Vorwande entziehen, daß

das Geschäft den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt habe, oder die gemachten Auslagen geringer hätten seyn können, vorausgesetzt, daß dem Bevollmächtigten bei der Geschäftsführung kein von ihm zu verantwortendes Versehen zu Last fällt (Art. 287). Denn einerseits involvirt die Uebernahme des Auftrags für den Bevollmächtigten keineswegs zugleich die Verpflichtung, auch für den von dem Vollmachtgeber erwarteten Erfolg einzustehen, und andererseits mußte der Vollmachtgeber, indem er den Vollzug seines Auftrags verlangte, auch die dazu erforderlichen Mittel wollen, mithin auch die von dem Bevollmächtigten, dessen redlichem Ermessen er vertraute, demgemäß gemachten entsprechenden Auslagen gutheißen. Als solche sind jedoch selbstredend nur die nothwendigen und nützlichen, nicht aber solche Auslagen anzusehen, welche nur zur Verschönerung dienen, und bezüglich deren eben darum dem Bevollmächtigten nur das jus tollendi unter den im Art. 30 des Titels IV. von den Dienstbarkeiten bezeichneten Beschränkungen zusteht (Art. 285). Auch darf mit der Pflicht zum Ersatze der fraglichen Auslagen nicht die Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens verwechselt werden, welcher etwa den Bevollmächtigten bei Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäfts betroffen hat, mag nun dieser Schaden in der Schuld des Bevollmächtigten oder in einem Zufall seinen Grund haben. Denn im ersten Falle leidet die allgemeine Rechtsregel: damnum, quod quis ex culpa sua sentit, non intelligitur sentire" Anwendung, und im zweiten Falle haftet der Vollmachtgeber darum nicht, weil er als solcher nicht für den Zufall, sondern nur für die Sorgfalt eines guten Hausvaters einzustehen hat (Art. 142 B. I). Eine Ersatzpflicht kann daher dem letzteren nur dann obliegen, wenn er durch Versäumung der ihm obliegenden Diligenz den Schaden herbeigeführt oder für solchen einzustehen besonders sich verbindlich gemacht hat (Art. 288). Doch werden in dem Falle, da mehrere zur Besorgung einer gemeinschaftlichen Angelegenheit einen Bevollmächtigten bestellt haben, wegen Identität und beziehungsweise wegen der Ungetheiltheit des aufgetragenen Geschäfts, alle Vollmachtgeber für die Erfüllung der vorgedachten Pflichten sammtverbindlich (Art. 289).

Zu Art. 290 — 294.

Blickt man nun noch auf das Rechtsverhältniß, in welches die Paciscenten durch den Vollzug des Auftrags zu Dritten treten, so werden hier hauptsächlich die Grundsätze maasgebend, welche bereits in der Einleitung zu den Motiven zum allgemeinen Obligationenrechte (B. I) unter Nro. IV. auf Seite 6 — 9 aufgestellt und gerechtfertigt worden sind.

Danach kommt es vor Allem darauf an, ob der Bevollmächtigte innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht sich bewegt und im Namen des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft gültig abgeschlossen hat. Alsdann erzeugt letzteres einen unmittelbaren Rechtserwerb oder eine unmittelbare Verpflichtung nicht für den Bevollmächtigten, sondern nur für den Vollmachtgeber, weil der Bevollmächtigte durch die Contrahirung im Namen des Letzteren, nicht für sich selbst, sondern nur für seinen Principalen, den Vollmachtgeber, ein Versprechen gegeben oder angenommen, und der andere mit dieser Absicht bekannte Contrahent sich darum nur als mit diesem Principalen paciscirend gedacht hat. Der Vollmachtgeber kann daher aus diesem Rechtsgeschäfte gegen den anderen Contrahenten unmittelbar klagen und von solchem belangt werden. Der Bevollmächtigte dagegen kann des erwähnten Grundes wegen aus jenem Rechtsgeschäfte weder irgend ein Recht für sich ableiten, noch in Anspruch genommen werden, vorausgesetzt nur, daß er sich bei Eingehung desselben keines Betrugs schuldig machte, indem er sonst natürlich ex dolo haftet (Art. 290). Auch kann folgerecht gegen die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts, welches ein Bevollmächtigter im Namen seines Vollmachtgebers innerhalb der Gränzen der Vollmacht mit einem Dritten abgeschlossen hat, weder von dem Vollmachtgeber noch von diesem Dritten ein Einwand aus der Eigenschaft des Bevollmächtigten abgeleitet werden, falls dieser zu den Personen gehört, welche sich ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch Vertrag nicht selbst verpflichten, oder ohne ehemännliche Ermächtigung keinen Vertrag gültig für sich eingehen können (Art. 291). Denn der Bevollmächtigte ist hier nicht Subject des Vertrags. Er wollte, wie bemerkt, für sich

weder Rechte erwerben, noch sich selbst verpflichten. Es erscheint daher dessen fragliche Eigenschaft hier um so weniger von Relevanz, als der Vollmachtgeber bekanntlich aus seinem eigenen Factum der Bestellung der betreffenden Person zu seinem Bevollmächtigten keine Einrede gegen den Dritten deduciren kann, und dieser letztere, welcher mit einer Person fraglicher Eigenschaft contrahirte, daraus für sich nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts selbst dann nicht zur Anfechtung des Vertrags befugt wäre, wenn auch der Bevollmächtigte in eigenem Namen gehandelt und somit sich als Subject des Vertrags gerirt hätte, indem in solchem Falle nur dem Bevollmächtigten selbst, welcher sich nicht selbstständig verpflichten konnte, ein Anfechtungsrecht zustände (Art. 49 B. I). —

Anders verhält es sich dagegen, sobald der Bevollmächtigte in eigenem Namen, wenn gleich zu Folge erhaltenen Auftrags, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft gültig abgeschlossen hat. Denn hier ist der Bevollmächtigte selbst, nicht aber der Vollmachtgeber, Subject des Rechtsgeschäfts. Letzteres begründet daher auch unmittelbar Rechte und Verbindlichkeiten nur zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten; die Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bezüglich eines solchen Rechtsgeschäfts bestimmen sich dagegen nach dem Inhalte des zwischen ihnen bestehenden Bevollmächtigungsvertrags (Art. 292).

Es läßt sich indessen aber auch denken, daß der Bevollmächtigte zwar im Namen des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, jedoch hierbei gegen seine Vollmacht gehandelt oder solche überschritten hat. Alsdann kann begreiflich der Bevollmächtigte auch, in so weit er gegen seine Vollmacht oder mit Ueberschreitung derselben contrahirte, nicht als Stellvertreter des Vollmachtgebers gelten, es wäre denn, daß der Letztere später noch das Rechtsgeschäft, sey es ausdrücklich, oder, durch Aneignung des aus dem Rechtsgeschäfte entstandenen Vortheils, stillschweigend genehmigt hätte. Denn im letzten Falle müßte freilich die Vorschrift des Art. 290 nach der Regel: „rati enim habitio mandato comparatur" Anwendung leiden. (Art. 293). Erfolgte aber diese Genehmi-

gung nicht, so kann es seyn, daß der Dritte, mit welchem der Bevollmächtigte im Namen des Vollmachtgebers contrahirte, den Umfang der Vollmacht kannte, also auch wußte, daß der Bevollmächtigte gegen seine Vollmacht handle, beziehungsweise solche überschreite. In diesem Falle ist das Rechtsgeschäft ungültig. Denn der Bevollmächtigte contrahirte, wie der Dritte wußte, nicht in eigenem Namen. Er war aber auch wegen seines mandatswidrigen Verhaltens den Vollmachtgeber rechtlich zu verpflichten nicht im Stande, und der Dritte konnte sich bei seiner Kenntniß des Umfangs der Vollmacht eben so wenig als mit dem Vollmachtgeber contrahirend denken. Er verbleibt ihm daher nur ein Anspruch gegen den Vollmachtgeber oder Bevollmächtigten, insoweit diese sich vermittelst des fraglichen Rechtsgeschäfts bereichert finden, also ex re obligirt sind (Art. 294). Hätte jedoch der Dritte den Umfang der Vollmacht nicht gekannt, so würde auch in diesem Falle der mandatswidrig handelnde Bevollmächtigte zwar den Vollmachtgeber nicht verpflichten können; allein der Bevollmächtigte selbst müßte doch jetzt aus dem Rechtsgeschäfte gleichsam, als ob er es in eigenem Namen abgeschlossen hätte, dem in gutem Glauben handelnden Dritten haften, wenn dieser anders nicht unter der Unredlichkeit des Bevollmächtigten leiden soll. Daher dehnt der Entwurf die Vorschrift des Art. 292 auch auf den in Art. 293 vorgesehenen Fall aus.

Zu Art. 295—303.

Was nun noch die Beendigung des Bevollmächtigungsvertrags betrifft, so erlischt solcher seiner Natur nach, wenn der Auftrag ausgeführt beziehungsweise das aufgetragene Geschäft beendigt, also der Zweck dieses Vertrags erfüllt ist, oder auch schon früher mit dem Ablauf der Zeit, für welche die Vollmacht ertheilt war.

Er erlischt ferner, wenn der Vollmachtgeber die Rechtsfähigkeit zur Abschließung des aufgetragenen Geschäftes verliert, (Art. 295 Abs. 1) und letzteres darum nicht mehr rechtlich zur Ausführung kommen kann, oder wenn der Vollmachtgeber seinen Auftrag wider-

ruft, oder der Bevollmächtigte von dem Vertrage zurücktritt (Art. 299). Der Vollmachtgeber kann nämlich, da der Bevollmächtigungsvertrag direct nur den Bevollmächtigten verpflichtet, jeder Zeit von seinem Rechte gegen den Letzteren auf Vollzug des Auftrags abstehen, und demgemäß seinen Auftrag ausdrücklich oder stillschweigend zurücknehmen. Namentlich betrachtet der Entwurf die Thatsache, daß der Vollmachtgeber für das fragliche Geschäft einen anderen Bevollmächtigten bestellt, oder eine mit dem Fortbestande der Vollmacht unvereinbare Verfügung getroffen hat, als einen stillschweigenden Widerruf, weil sich diese Handlungen vernünftig nur auf diese Weise erklären lassen. Doch kann begreiflich dieser Widerruf nur erst von dem Augenblicke an wirken, wo der Bevollmächtigte Kenntniß davon erhält, folglich sich hiernach zu bemessen im Stande ist (Art. 296). Anders verhält es sich dagegen hinsichtlich des Rücktritts des Bevollmächtigten. Dieser kann sich einseitig nicht beliebig der Erfüllung seiner einmal übernommenen Verbindlichkeit entziehen, vielmehr ist ihm jener Rücktritt nur ausnahmsweise gestattet, wenn er eine gerechte Ursache dazu hat, und keine Gefahr auf dem Verzuge haftet. Als eine solche gerechte Ursache gilt es aber, wenn der Bevollmächtigte durch nothwendige Abwesenheit oder durch Krankheit an der Ausführung des Auftrags verhindert ist, oder bei Ausführung des letzteren einen eigenen Vermögensnachtheil zu besorgen hat, oder wenn der Vollmachtgeber ihm die zur Geschäftsbesorgung nöthigen Vorschüsse zu leisten sich weigert (Art. 300). Denn es ist ein allgemeiner Grundsatz des Obligationenrechts, daß Niemand zur Erfüllung des Unmöglichen angehalten werden kann. Auch ist einem Bevollmächtigten weder rechtlicher noch billiger Weise zuzumuthen, daß er einen Auftrag ausführe, während er vorsieht, daß er hierdurch gegen sich resp. gegen sein eigenes Vermögensinteresse handeln müßte. Endlich kann der Vollmachtgeber auch nicht verlangen, daß der Bevollmächtigte einen Auftrag vollziehe, während er diesem die Mittel zur Erreichung dieses Zwecks, nämlich die zur Geschäftsbesorgung nöthigen Vorschüsse versagt. Doch darf der Bevollmächtigte niemals zur Unzeit, namentlich dann nicht, wenn

Gefahr auf dem Verzuge haftet, von dem Vertrage zurücktreten, wenn anders der Vollmachtgeber in der Lage bleiben soll, sich noch rechtzeitig einen andern Stellvertreter zu ernennen, oder sich selbst der Besorgung des aufgetragenen Geschäftes anzunehmen und Schaden von sich abzuwenden. Eben darum muß auch der Bevollmächtigte, wenn er bei vorhandenem periculum in mora zurückgetreten und dem Vollmachtgeber daraus Schaden erwachsen ist, diesem ebenso hierfür, wie wegen Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit Ersatz leisten, wenn er ohne gerechten Grund die Ausführung des übernommenen Geschäfts abgelehnt und dadurch dem Vollmachtgeber geschadet hat (Art. 300 Abs. 6). Auf allen Fall kann und darf sich aber überhaupt der Bevollmächtigte zu seinem Vortheile auf das Erloschenseyn des Mandats durch Rücktritt nur von dem Augenblicke an erst berufen, wo der Vollmachtgeber Kenntniß hiervon erlangt, oder, im Fall sich der Bevollmächtigte im Besitze einer Vollmachtsurkunde befindet, diese Urkunde von demselben zurückerhalten hat, weil sonst dem Vollmachtgeber die rechtzeitige Wahrung seines Interesses nicht nur unmöglich gemacht, sondern derselbe auch noch der Gefahr ausgesetzt werden könnte, durch etwaigen Mißbrauch der Vollmacht von Seiten des Bevollmächtigten Nachtheil zu erleiden. (Art. 301).

Außerdem erklärt es sich schon aus der Natur des Bevollmächtigungsvertrags, welcher auf persönlichem Vertrauen beruht, daß derselbe mit dem Tode des Vollmachtgebers ein Ende nimmt, vorausgesetzt, daß nicht erst nach dessen Tod der Auftrag vollzogen werden sollte, indem ein solches Mandat von selbst die Bedingung in sich enthält, daß es auch nach dem Tode des Auftraggebers noch fortdauern sollte, widrigenfalls es nicht executirt werden könnte. Dem physischen Tode eines bevollmächtigenden Individuums steht aber, wegen Parität der Gründe, der juristische Tod einer moralischen Person, als Vollmachtgeberin, gleich. Eben darum muß auch das Mandat einer Gemeinde, einer Körperschaft, öffentlichen Anstalt oder milden Stiftung erlöschen, wenn solche aufgehoben wird (Art. 295 Abs. 2). Nicht minder muß der Bevollmächtigungsvertrag mit dem Tode des

Bevollmächtigten ein Ende nehmen (Art. 299), indem das Vertrauen, welches der Mandant dem Mandatar schenkte, kein Gegenstand der Vererbung ist. Damit jedoch dem Mandanten hieraus kein Nachtheil entstehe, und dieser für die Besorgung seiner Angelegenheiten weitere Vorkehr treffen könne, so haben die Erben des Bevollmächtigten den Vollmachtgeber von dem fraglichen Tode in Kenntniß zu setzen. Auch sind sie deßhalb für die Erhaltung dessen, was in Gefolge des Mandats und beziehungsweise seiner Vollziehung für den Vollmachtgeber in ihre Hände gekommen ist, zu sorgen, und das aufgetragene Geschäft, wenn und so weit Gefahr auf dem Verzuge haftet, fortzuführen eben so verpflichtet, als nach der präsumtiven Intention des Mandanten berechtigt (Art. 302). Im Uebrigen folgt schon von selbst daraus, daß die Erben als solche die vermögensrechtliche Person ihres Erblassers zu vertreten haben, daß sie auch dessen Verpflichtungen, insoweit solche bereits aus dessen Geschäftsführung erwachsen sind, zu erfüllen, mithin auch, statt desselben, den Vorschriften des Art. 281 und 282 nachzukommen verbunden sind, weßhalb der Entwurf dieses Moments nicht noch besonders erwähnte. Auch bedarf die in Art. 303 enthaltene Vorschrift kaum noch einer näheren Rechtfertigung. Denn es folgt schon nothwendig daraus, daß der Mandatar keine weitere Autorisation, als ihm selbst verliehen war, einem Anderen rechtlich ertheilen kann, daß mit dem Erlöschen der Vollmacht des Mandatars auch jene des von ihm bestellten Substituten erlöschen muß. Ist der Letztere aber vom Geschäftsherrn selbst bestellt worden, so hängt alles von dem Inhalte der Bestellung ab, ob dieser Substitut nun als unmittelbarer Bevollmächtigter anzusehen, oder der demselben ertheilte Auftrag ebenfalls erloschen sey.

Nach allem Diesem erübrigt nur noch die Beantwortung der Frage: inwieferne der Vollmachtgeber oder seine Erben noch aus Handlungen berechtigt resp. verpflichtet werden, welche der Bevollmächtigte noch in Gefolge seiner Vollmacht vorgenommen hat, obgleich solche schon erloschen war? Daher verbreiten sich hierüber noch die Art. 297 und 298. Hiernach kommt es dar-

auf an, ob diese Handlungen vom Bevollmächtigten vorgenommen wurden, bevor ihm die Erlöschung seiner Vollmacht bekannt geworden ist, oder nicht. Im ersten Falle muß der Vollmachtgeber beziehungsweise seine Erben alles, was der Bevollmächtigte während dieser Zeit in dessen Namen innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht und kraft derselben ausgeführt hat, anerkennen, weil der Bevollmächtigte hier nur seiner übernommenen Pflicht redlich Genüge leistete, und ihm billiger Weise die Nichtkenntniß von dem Erloschenseyn der Vollmacht nicht zum Vorwurfe und Nachtheil gereichen kann und darf. Im obengedachten zweiten Falle dagegen, d. h. da, wo dem Bevollmächtigten die Erlöschung seiner Vollmacht bereits bekannt war, konnte dieser auch nicht mehr für den Vollmachtgeber gültig handeln, und eben darum ist Letzterer so wenig, als seine Erben, dergleichen Handlungen anzuerkennen verbunden. Schloß der Bevollmächtigte jetzt dennoch im Namen des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten ab, ohne daß dieser das Erloschenseyn der Vollmacht kannte, so leiden, wegen Gleichheit der Gründe, auch hier die Vorschriften des Art. 293 Anwendung. Hatte dagegen der Dritte bereits zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts Kunde von der Erlöschung der Vollmacht, so gilt lediglich die Vorschrift des Art. 294 ohne Unterschied, ob auch der Bevollmächtigte gleichfalls wußte, daß seine Vollmacht erloschen sey, oder nicht. Denn auf alle Fälle hatte sich hier der Bevollmächtigte, welcher nur Namens des Vollmachtgebers contrahirte, eben darum selbst nicht verpflichten wollen. Auch wußte der Dritte, daß der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber nicht mehr verpflichten konnte. Darum kann er so wenig gegen den Ersteren als gegen den Letzteren ein Recht aus einem solchen Rechtsgeschäfte ableiten (Art. 298).

Zweite Abtheilung.

Von der Anweisung (Assignation).

Zu Art. 304—314.

In der ersten Abtheilung war nur von dem Bevollmächtigungsvertrage im Allgemeinen die Rede. Eine besondere An-

wendung desselben zu dem Zwecke, um einer Person die Auszahlung einer Summe Geldes durch einen Dritten zu verschaffen, ist nun die in der vorbezeichneten zweiten Abtheilung normirte Assignation. Dieselbe liegt nämlich vor, wenn Jemand (der Anweiser — Assignant) einem Anderen (dem Angewiesenen — Assignat) den Auftrag ertheilt, eine bestimmte Zahlung an einen Dritten zu leisten, welcher zur Erhebung derselben zu eigenem Vortheile von dem Anweiser ermächtigt ist (Empfangsbevollmächtigter — Assignatar). Schon aus diesem, in Art. 304 aufgestellten Begriffe erhellt, daß der Assignation ein doppeltes Mandat zum Grunde liegt, nämlich einerseits ein Mandat von Seiten des Assignanten an den Assignaten, eine bestimmte Zahlung an den Assignatar zu leisten, und andererseits ein Mandat von Seiten des Assignanten an den Assignatar, eine bestimmte Summe von dem Assignaten zu eigenem Vortheile zu erheben. Es ergibt sich aber auch hieraus

1) bezüglich des Verhältnisses des Assignanten zum Assignaten, daß der Letztere an sich so wenig zur Annahme der Assignation, als irgend ein anderer Dritter an sich zur Uebernahme eines Auftrags verpflichtet, vielmehr zur Ablehnung der Anweisung berechtigt ist, es sey denn, daß er Schuldner des Assignanten wäre, und der Letztere die Anweisung seiner Schuldforderung gemäß ertheilt hätte. Denn in letztem Falle kann freilich der Assignat die ihm aufgetragene schuldige Zahlung, da der Assignant solche auch durch einen Stellvertreter von ihm zu erheben berechtigt ist, an den Assignatar zu leisten rechtmäßig nicht verweigern, sobald ihm nur die Anweisung, welche zu dem Ende meistens schriftlich ertheilt zu werden pflegt, auf glaubwürdige, und folglich ihn sichernde Weise von dem Assignanten selbst oder von dem Assignatar bekannt gemacht worden ist (Art. 305). Dagegen wird er auch durch die Leistung der ihm aufgetragenen Zahlung, insoweit solche seine Schuld gegen den Assignanten deckt, von letzterer liberirt (Art. 309 Abs. 2), indem der Assignant, als solcher, diese seinem Auftrag gemäß geschehene Zahlung an den Assignatar ebenso anerkennen muß, als ob er solche selbst

von dem Assignaten empfangen hätte. Ist jedoch von Letzterem die Anweisung auch da, wo er zu deren Annahme nicht verbunden gewesen wäre, einmal angenommen worden, so wird er auch nach Maasgabe der Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvertrag dem Assignanten zum Vollzuge der Assignation verpflichtet (Art. 306), und umgekehrt steht ihm demgemäß, wenn er die ihm aufgetragene Zahlung vollzogen hat, ohne daß er solche an den Assignanten schuldete, ein Ersatzanspruch gegen den Letzteren zu, vorausgesetzt, daß er sich innerhalb der Grenzen der Anweisung bewegt hat (Art. 309 Abs. 1). Denn hätte er etwa vor dem Eintritte des in der Anweisung hierfür bestimmten Tages die Zahlung geleistet und der Assignant seine Anweisung zwar nach dieser Zahlung, aber noch vor Eintritt jenes bestimmten Tages, kraft der ihm nach der Natur des Rechtsgeschäftes zukommenden Befugniß (Art. 314) widerrufen, so wäre auch der Assignant diese Zahlung anzuerkennen nicht verbunden. Dem Assignaten verbliebe demnach lediglich das Recht, die geleistete Summe von deren Empfänger zurückzufordern (Art. 308). Was ferner

2) das Verhältniß des Assignanten zu dem Assignatar betrifft, so kann Ersterer Schuldner des Letzteren seyn, oder nicht. Im ersten Falle wird der Assignant dadurch, daß der Assignatar die auf pflichtmäßige Zahlung seiner Forderung gerichtete Anweisung angenommen hat, noch nicht von seiner Schuld gegen den Letzteren befreit, weil „die Anweisung noch keine Zahlung", vielmehr nur eine Ermächtigung ist, die angewiesene Zahlung zu eigenem Vortheile zu erheben. Jene Befreiung tritt daher nur erst dann und in so weit ein, wann und in wie weit der Assignatar die fragliche Zahlung wirklich von dem Assignaten empfangen hat und solche jene Schuld deckt (Art. 310). Hätte also der Assignat etwa die Anweisung nur theilweise vollzogen, so könnte auch nur in so weit von einer Befreiung des Assignanten die Rede seyn. Es ist jedoch auch möglich, daß der Assignat die Anweisung überhaupt nicht annimmt (Art. 307 Abs. 1) oder trotz der Annahme keine Zahlung leistet (Art. 311). In beiden Fällen kann sich dann der Assignatar ebenso, wie in dem

Falle, wo dem Assignaten die Anweisung gar nicht angemeldet werden kann, oder der Letztere die Summe nicht ganz bezahlt (Art. 307 Abs. 1 und 2), lediglich an den Assignanten zur Erlangung der Zahlung resp. der vollständigen Zahlung wenden, indem der Assignat durch Annahme der Anweisung, also durch Acceptation des Auftrags, nur dem Assignanten resp. dem Auftraggeber gegenüber zur Befolgung der Anweisung verpflichtet wird. Doch ist der Assignatar selbst verbunden, von der Nichtrealisirung resp. von der unvollständigen Realisirung der Anweisung dem Assignanten innerhalb möglichst kurzer Frist, welche der Entwurf deßhalb auf acht Tage fixirt hat, Nachricht zu geben, damit dieser alsbald seine nothwendigen Vorkehrungen treffen und sich vor Schaden zu wahren im Stande sey. Und hiervon ist die Bestimmung, daß der Assignatar für den aus dieser seiner Pflichtversäumniß dem Assignanten erwachsenen Schaden zu haften verpflichtet sey (Art. 307, 311), nur eine nothwendige rechtliche Folge.

Alles dieses setzt jedoch voraus, daß der Assignatar lediglich in seiner Eigenschaft, als solcher, sich gerirte. Anders verhält es sich aber, wenn er die Anweisung des Assignanten, gemäß welcher er die Zahlung von dem Assignaten erheben sollte, ausdrücklich oder dadurch stillschweigend schon als Zahlung anzunehmen erklärte, daß er dem Assignanten Quittung über dessen Schuld gegen Empfang der Anweisung ausgestellt hat. Denn in diesem Falle übernahm er die Realisirung der Forderung des Assignanten zu eigenem Vortheile, und leistete dafür durch Aufgebung seiner eigenen Forderung gegen den Assignanten ein Aequivalent. Die Assignation involvirt daher hier eine Cession. Eben darum müssen nun auch die über letztere geltenden Rechtsgrundsätze hier Anwendung leiden (Art. 312). Und wieder anders gestaltet sich das Verhältniß, wenn der Assignant seinen Schuldner angewiesen hat, die Zahlung in eben dem Maaße, als er sie ihm zu leisten verbunden ist, dem Assignatar zu entrichten, der Letztere aber, statt der Zahlung, von dem Assignaten das Versprechen sich leisten ließ, das, was er dem Assignanten schulde,

an ihn, den Assignatar, zahlen zu wollen. Denn in diesem Falle tritt der Assignatar an die Stelle des bisherigen Gläubigers, des Assignanten, und der bisherige Schuldner des Letzteren wird nun folgerecht Schuldner des Assignatars. Die Assignation involvirt somit hier eine Novation resp. eine Forderungsübernahme. Deßhalb müssen auch nunmehr die über letztere geltenden Grundsätze in Anwendung kommen. Daraus erklärt sich, im Zusammenhalte mit der Natur der reinen Assignation, zugleich der Inhalt des Art. 313 ganz von selbst.

Dritte Abtheilung.

Von dem Trödelvertrage.

Zu Art. 315—320.

Ein weiterer, dem Mandate verwandter Vertrag ist der Trödelvertrag, d. h. die Uebereinkunft, vermöge welcher Jemand einem Anderen, dem Trödler, eine bewegliche Sache zum Verkaufe unter der Bedingung übergibt, daß ihm dieser innerhalb einer festgesetzten Zeit entweder einen bestimmten Preis für diese Sache überliefere, oder diese letztere selbst wieder zurückstelle (Art. 315). Denn auch hier übernimmt der Trödler die Ausführung eines ihm aufgetragenen fremden Geschäfts. Allein der Trödelvertrag zeichnet sich doch vor dem gewöhnlichen Mandate noch durch mehrere wesentliche Momente aus. Namentlich hat der Erstere die Vermittelung des Verkaufs einer beweglichen Sache, welche dem Trödler mit der Bestimmung eines Verkaufspreises übergeben seyn muß, zum Gegenstande. Auch ist der Trödler zu der Alternative verpflichtet, zur festgesetzten Zeit entweder den bestimmten Verkaufspreis zu überliefern, oder die Sache selbst wieder dem Tradenten zurückzustellen. Es handelt sich demgemäß nicht bloß um die Ausführung eines Auftrags zum Verkaufe einer Sache. Eben darum leistet auch eines Theils der Trödler hiermit seiner Pflicht noch nicht Genüge, vielmehr haftet er selbst für die Ueberlieferung des festgesetzten Preises. Seine Verpflich-

tung geht daher über den Inhalt eines gewöhnlichen Mandats hinaus. Auch ist er im Falle eines, den festgesetzten Preis übersteigenden Mehrerlöses, dieses plus nicht, gleich jedem anderen Mandatar, an den Mandanten auszuliefern verpflichtet, vielmehr kommt ihm, gegen Uebernahme des mit der Pflicht zur Ablieferung des Verkaufspreises verbundenen Risico's, auch jenes plus zu statten (Art. 318). Anderen Theils kann aber der Trödler seiner Pflicht sogar schon Genüge leisten, obgleich er die ihm übergebene Sache nicht an einen Dritten veräußert. Denn es ist hier nicht sowohl darauf abgesehen, daß der Trödler, gleich einem Bevollmächtigten, seine Geschäftsthätigkeit absolut zum Zwecke des Verkaufs eintreten lasse, vielmehr liegt dem Tradenten der Sache nur mehr daran, diese selbst wieder, oder den festgesetzten Preis mit dem Ablauf der bestimmten Zeit zu erhalten. Der Trödler kann daher auch, wenn er es seinem Interesse angemessen findet, die ihm zum Verkaufe übergebene Sache für sich behalten, und dem Tradenten den vertragsmäßigen bestimmten Kaufpreis überliefern. Sollte aber wirklich der Trödler die Sache selbst an einen Dritten dem Vertrage gemäß verkaufen, so handelt er damit nur nach der ihm ertheilten Ermächtigung. Eben darum ist auch der Tradent diesen Verkauf zu genehmigen verbunden. Doch hört derselbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Verkauf nicht schon sofort mit letzterem auf, Eigenthümer der Sache zu seyn, vielmehr tritt diese Folge nur dann erst ein, wenn ihm der Trödler den festgesetzten Preis überliefert und die Sache, die sich bereits in seinen Händen befindet, für sich behält, oder wenn er solche dem Dritten, als Käufer, übertragen hat und somit der Art. 10 vom Kaufvertrage Anwendung leidet (Art. 319). Daraus folgt dann weiter von selbst, daß der, in dessen Namen die Vertrödelung stattgefunden hat, bis dahin den Zufall tragen und dem Trödler die nothwendigen Verwendungen, welche dieser bis zum Verkaufe oder bis zur Rücklieferung der Sache auf solche machte, ersetzen muß, wenn er sich nicht mit dem Schaden des Trödlers bereichern soll (Art. 317). Dagegen versteht es sich auch nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts,

daß der Trödler, welcher bei dem Vertrage, selbst wenn ihm keine Mühegebühr zugesichert ist, seinen Separatvortheil verfolgt (Art. 318), und mit Rücksicht hierauf Anspruch auf Belassung der ihm vertragsmäßig bestimmten Zeit hat (Art. 316), mittlerweile den Fleiß eines guten Hausvaters auf die Erhaltung der Sache verwenden und folgerichtig für den Schaden einstehen muß, welcher dem Tradenten mit der Versäumung dieser Pflicht entstanden ist (Art. 317). Im Uebrigen bedarf wohl nach der bisherigen Ausführung die Vorschrift des Art. 320 kaum noch einer näheren Rechtfertigung, wonach der Vertrag ganz gemäß den über das Mandat geltenden Vorschriften beurtheilt werden soll, wenn es sich nur um den aufgetragenen Verkauf einer unbeweglichen Sache, oder um einen Verkauf einer beweglichen Sache, jedoch ohne deren Uebergabe und ohne Festsetzung eines von dem Beauftragten zur bestimmten Zeit zu überliefernden Preises handelt. Denn alsdann fallen alle Eigenthümlichkeiten hinweg, durch welche sich der Trödelvertrag vor dem gewöhnlichen Mandate auszeichnet.

Vierte Abtheilung.

Von dem Verwahrungs- (Hinterlegungs-) Vertrage.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 321 — 342.

Zu den Verträgen, welche die Besorgung einer fremden Angelegenheit bezielen, gehört endlich auch noch der Verwahrungs- (Hinterlegungs-) Vertrag, d. h. die Uebereinkunft, kraft welcher Jemand, der Hinterleger, eine bewegliche Sache zu dem ausschließlichen Zwecke der Aufbewahrung einem Anderen, dem Verwahrer, unter dessen Verpflichtung übergibt, die nämliche Sache dereinst wieder zurückzugeben (Art. 321).

Hiernach soll zunächst der Verwahrer, statt eines Anderen, über eine von diesem übergebene Sache

die Obhut halten. Er muß daher auch vor Allem die gehörige Sorgfalt auf die Bewahrung dieser Sache verwenden. Hat nun der Verwahrer vermöge gesetzlicher Bestimmung, oder kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft, eine Mühegebühr dafür zu fordern (Art. 322), so zieht er einen besonderen Vortheil aus dem Vertrage. Eben darum muß er auch schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts (Art. 142 B. I.) für den Fleiß eines guten Hausvaters einstehen (Art. 323 Abs. 2). Bezieht aber auch der Verwahrer keine Mühegebühr und folglich keinen Vortheil aus dem Vertrage, so muß er doch, wie dies auch von anderen fremden und deutschen Legislationen der Intention des Vertrags gemäß anerkannt ist, wenigstens der Bewahrung der ihm anvertrauten Sache denselben Fleiß, wie seinen eigenen Angelegenheiten, zuwenden (Art. 323 Abs. 1). Daraus folgt dann schon von selbst, daß der Verwahrer nicht verbunden ist, jene Sache, selbst mit Hintansetzung seiner eigenen, wenn auch weniger werthvollen, Vermögensgegenstände im Nothfalle zu retten; vielmehr kann er, wenn er zu jener Rettung seine eigenen Sachen zum Opfer brachte, eben darum Ersatz vom Hinterleger fordern. Nur darf dieser Ersatz, wenn anders das Mittel nicht über den Zweck hinausgehen, und der Verwahrer nicht noch auf Kosten des Hinterlegers bereichert werden soll, weder den Betrag des Geretteten noch jenen des Aufgeopferten übersteigen (Art. 323 Abs. 3).

Der Verwahrer soll dagegen ferner die ihm obliegende Sorgfalt der ihm anvertrauten Sache zuwenden, ohne Unterschied, ob solche ihm verschlossen und versiegelt übergeben worden ist, oder nicht. Denn wurde auch dem Verwahrer ein verschlossenes Behältniß mit Inhalt zur Aufbewahrung überliefert, ohne daß er sich letzteren selbst vorzeigen und besonders einhändigen ließ, so ging doch gleichwohl die Absicht des Hinterlegers und Verwahrers stillschweigend dahin, daß nicht blos das Behältniß, sondern auch dessen Inhalt als Depositum gelten sollte. Eben darum muß auch der Verwahrer dem Hinterleger für den Schaden einstehen, wenn im unterstellten Falle Schloß oder Sie-

gel verletzt worden und der Inhalt des Behältnisses ganz oder theilweise entkommen ist, falls er nicht erweisen kann, daß die Verletzung des Schlosses oder Siegels ohne ein von ihm, dem Verwahrer, zu verantwortendes Versehen stattgefunden hat (Art. 324).

Endlich muß der Verpflichtete selbst die ihm anvertraute Sache in Verwahrung halten, und er darf solche, bei Vermeidung des Schadensersatzes, nicht einem Dritten in Verwahrung geben, oder die vorgeschriebene Art der Verwahrung ändern, indem der Hinterleger bei der Hinterlegung meist von dem Vertrauen zu dem Verwahrer geleitet zu werden pflegt, und in der Einhaltung der vorgezeichneten Art der Verwahrung eine Garantie für die Sicherheit des Verwahrungsgegenstandes findet. (Art. 325). Dies gilt jedoch nur insoferne, als nicht ein Nothfall oder eine ausdrückliche Erlaubniß des Hinterlegers eine Ausnahme begründen, indem der Verwahrer so wenig zum Unmöglichen angehalten werden, als die Interessen des Hinterlegers da verletzen kann, wo er nur nach dessen Willen handelt. Eben daher hat auch der Verwahrer, wenn er von der letztgedachten Erlaubniß Gebrauch macht, für die pflichtwidrigen Handlungen des Dritten, welchem er die Sache weiter anvertraute, überhaupt nicht einzustehen, falls ihm solcher vom Hinterleger selbst bezeichnet worden ist, vielmehr verbleibt dem Letzteren dann nur das Recht, sich an den von ihm selbst bezeichneten Substituten zu halten, zu welchem Ende ihm der Entwurf actionis cessione ficta die Klage des Verwahrers gegen diesen Dritten einräumt (Art. 327 Abs. 1). Hat dagegen der Verwahrer den Dritten selbst gewählt und sich hierbei ein von ihm zu verantwortendes Versehen zu Schulden kommen lassen, so haftet zwar ebenfalls der Dritte selbst zunächst für seine Pflichtverletzung. Soll aber der Hinterleger hier nicht unter der unvorsichtigen Wahl des Verwahrers leiden, so muß dieser ihm wenigstens in subsidium für den Schaden einstehen, welchen der Dritte dem Hinterleger verursacht hat (Art. 327 Abs. 2). Doch ist der Verwahrer auch da, wo er sich keinen Substituten bestellen darf, nicht schuldig, die ihm anvertraute

Sache so lange in Verwahrung zu halten, als es dem Hinterleger beliebt, vielmehr kommt es darauf an, ob die Verwahrungszeit ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt war, oder nicht. Im letzten Falle kann der Verwahrer, da er sich für keine bestimmte Zeit gebunden hat, jederzeit vom Vertrage abgehen. Im ersten Falle dagegen hat er die ihm anvertraute Sache während der ganzen bestimmten Zeit in Verwahrung zu behalten, es wäre denn, daß unvorhergesehene Umstände ihn außer Stand setzten, die Sache länger mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachtheil zu verwahren. Denn alsdann würde er, ohne Zumuthung des Unmöglichen, oder ohne Forderung bestimmter, die Gränzen des Vertrags überschreitenden Opfer nicht zur ferneren Verwahrung der Sache angehalten werden können. Dagegen ist der Hinterleger, selbst bei bestimmter Verwahrungszeit, vor Ablauf derselben beliebig die Rückerstattung der hinterlegten Sache zu fordern befugt, da die Verwahrung nur in seinem Interesse geschieht, und der Verwahrer mit jener nur eine Pflicht gegen den Hinterleger erfüllt, nicht aber ein Recht gegen denselben exercirt. (Art. 328). Der Letztere hat ihm nämlich, wie aus dem obenangeführten Begriff des Hinterlegungsvertrags erhellt, die betreffende Sache lediglich zu dem Zwecke der Aufbewahrung übergeben. Und daraus folgt weiter schon von selbst, daß der Verwahrer die Sache nicht etwa für sich gebrauchen darf (Art. 325). Eben daher muß er auch die in seine Hände gekommenen Früchte der Sache sofort erstatten, und, allgemeinen Grundsätzen gemäß, die bei ihm deponirten Geldsummen selbst mit Fünf vom Hundert verzinsen, wenn er solche in seinen eigenen Nutzen verwendet hat. Auch muß diese Verzinsung, wenn anders der Hinterleger gehörig gegen dergleichen ihm nachtheiligen Anmaßungen des Verwahrers geschützt werden soll, sogar schon von dem Augenblicke der Hinterlegung beginnen, falls der Verwahrer nicht den Beweis erbringen kann, daß er sich des Eingriffs der Verwendung erst später schuldig gemacht habe (Art. 333). Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß der Hinterleger dem Verwahrer den Gebrauch der zur Aufbewahrung gegebenen Sache nicht gestatten könne. Nuri legt alsdann

kein Hinterlegungs- sondern ein anderer Vertrag vor. Wird nämlich dem Verwahrer auf sein Verlangen das Gebrauchsrecht vom Hinterleger gestattet, oder hat ihm der Letztere solches freiwillig angeboten, so gilt der Vertrag im ersten Falle sofort, im zweiten dagegen mit dem Augenblicke, wo der Verwahrer das Anerbieten ausdrücklich angenommen hat, oder von der hinterlegten Sache Gebrauch macht, als Leih- oder als Darlehnsvertrag, je nachdem der hinterlegte Gegenstand in einer unverbrauchbaren oder in einer anderen vertretbaren Sache besteht, indem sich alsdann alle essentiellen Momente des einen oder des anderen der gedachten Verträge in dem fraglichen Rechtsgeschäfte vereinigen, und zur Annahme eines s. g. depositi irregularis überall keine ausreichenden Gründe vorliegen (Art. 326).

Läßt sich der Vertrag aber nur als Hinterlegungsvertrag auffassen, so folgt endlich noch aus dessen oben aufgestelltem Begriffe und Wesen, daß der Verwahrer die ihm anvertraute Sache in specie wieder zurückzuerstatten verbunden ist, es wäre denn, daß die in Art. 332, 334 vorgesehenen Fälle vorlägen. Ist nämlich der Verwahrer durch unabwendbare Macht zur Entäußerung der Sache, jedoch gegen Entgeltung, genöthigt worden, so kann er aus selbstredenden Gründen zur Restitution der Sache selbst nicht mehr verpflichtet werden, wohl aber muß er seiner Restitutionspflicht durch Zurückgabe dessen, was er für die Sache empfangen hat, also des Surrogates, Genüge leisten. Hat ferner der Erbe des Verwahrers die hinterlegte Sache, ohne um deren Hinterlegung gewußt zu haben, also bona fide veräußert, so kann er eben darum diesfalls nicht verantwortlich gemacht, wohl aber angehalten werden, den Erlös aus dieser Sache zurückzugeben, oder falls er die Gegenleistung noch nicht empfangen haben sollte, sein diesfallsiges Klagerecht dem Hinterleger abzutreten, wenn er sich nicht mit fremdem Schaden bereichern soll. Sind aber auch die vorgedachten Fälle nicht eingetreten, und kann der Verwahrer die ihm anvertraute Sache selbst noch in specie restituiren, so hat er doch, weil ihm die Gefahr derselben zu tragen nicht obliegt, solche immer nur in dem Zustande zurückzugeben, in wel-

chem sie sich zur Zeit der Zurückgabe befindet, vorausgesetzt, daß dieselbe keine Verschlimmerungen aus einem von ihm zu verantwortenden Versehen erlitten hat (Art. 331). Auch ist er die Sache, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, nur an dem Orte, wo er solche pflichtmäßig aufbewahrt hat, zu restituiren schuldig, da ihm billiger Weise bei seiner an sich unentgeltlichen Dienstleistung nicht ein Mehreres zugemuthet werden kann. Eben darum ist auch der Hinterleger dann, wenn der Ort der Aufbewahrung von jenem der Hinterlegung verschieden ist, die Restitution an letztgedachtem Orte nur auf seine Gefahr und Kosten von dem Verwahrer zu fordern befugt (Art. 335). Im Uebrigen versteht es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, daß die anvertraute Sache gültig nur demjenigen restituirt werden kann, welcher zu deren Empfangnahme legitimirt ist.

Es kann nun seyn, daß Jemand in eigenem Namen eine Sache hinterlegte. Alsdann hat der Verwahrer dieselbe demjenigen, welcher sie selbst in Verwahrung gegeben hat, oder falls solcher verstorben ist, dessen Erben, als seinem Repräsentanten zurückzugeben. Diese Regel erleidet auch, weil mit dem Tode das Mandat erlischt, keine Ausnahme, wenn selbst der Hinterleger den Verwahrer zur Zurückgabe der Sache an einen Anderen angewiesen haben sollte, wenn nicht der Fall des Art. 193 Abs. 1 oder des Art. 196 Abs. 2 B. I. vorlieget (Art. 336). Hat dagegen der Hinterleger seinen persönlichen Zustand, sey es durch Verheirathung oder Entmündigung verändert, so kann die Rückerstattung nur an dessen gesetzlichen Vertreter geschehen (Art. 337).

Es ist ferner möglich, daß Jemand eine Sache im Namen eines Anderen, als dessen freiwilliger, oder nothwendiger (gesetzlicher) Vertreter deponirt hat. Alsdann ist nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts im ersten Falle stets, im zweiten aber nur dann die Sache an den Vertretenen zu restituiren, wenn derselbe seine Selbstständigkeit erlangt, beziehungsweise wieder erlangt hat. (Art. 337 Abs. 2).

Es ist endlich aber auch gedenkbar, daß mehrere Personen eine Sache zur Sicherung ihrer Ansprüche an dieselbe, beziehungs-

weise zur Abwendung einer Rechtsverletzung, einem Dritten in Verwahrung gegeben haben, sei es, daß die Sache in einem gerichtlichen Rechtsstreite befangen war, oder nicht. Alsdann hat der Verwahrer (Sequester) diese Sache nur allen Hinterlegern zusammen, oder nur an denjenigen zurückzugeben, welcher ihm von allen Hinterlegern als Empfangsberechtigter bezeichnet worden ist. (Art. 338). Dagegen steht dem Verwahrer kein Recht zu, von dem Hinterleger, welcher die Rückgabe der hinterlegten Sache fordert, den Beweis seines Eigenthumsrechtes an derselben zu verlangen, weil letzteres das Rückforderungsrecht gegen den Verwahrer selbst dann nicht bedingt, wenn sich dieser auch darauf berufen sollte, daß er das Eigenthum an der fraglichen Sache nach Abschluß des Hinterlegungsvertrags von einem Dritten erworben habe, indem sich hier gleiche Gründe, wie die oben zu Art. 257 angeführten, geltend machen (Art. 329 Abs. 1 u. Art. 330). Erfährt aber der Verwahrer, daß die hinterlegte Sache einem Dritten entwendet oder von einem Dritten verloren worden, so ist er zur Förderung besserer Rechtsordnung nach Art. 329 Abs. 2 ermächtigt, die Rückgabe an den Hinterleger zu verweigern, und solche mit der geeigneten Anzeige bei Gericht zu hinterlegen, wenn nicht der Bestohlene oder der Verlierer in die Auslieferung der Sache an den Hinterleger ausdrücklich einwilligt. Außerdem hat der Verwahrer auch noch ein Retentionsrecht, wegen seiner Ersatzansprüche bezüglich der hinterlegten Sache, gegen den Hinterleger. Es ist nämlich möglich, daß der Verwahrer nothwendiger Weise oder sonst mit Zustimmung des Hinterlegers Verwendungen auf jene Sache gemacht, oder durch deren schädliche oder gefährliche Eigenschaften, vor welchen ihn der Hinterleger zu warnen versäumte, Schaden erlitten hat. In allen diesen Fällen ist ihm der Hinterleger, nach allgemeinen Grundsätzen über Ersatz der Verwendungen und des Schadens, hierfür tenent (Art. 340), und dieser würde sich einem wohlbegründeten Vorwurfe der Unbilligkeit aussetzen, wenn er die Rückgabe der hinterlegten Sache von dem Verwahrer vor der Leistung des demselben schuldigen Ersatzes verlangen wollte. Daher kann der Verwahrer bis zu

seiner vollständigen Befriedigung wegen dieser Verbindlichkeiten des Hinterlegers, nicht aber wegen anderswoher begründeter Forderungen gegen denselben, die hinterlegte Sache zur besseren Realisirung seines Anspruches zurückbehalten (Art. 341). Ist aber die hinterlegte Sache, zu deren rechtzeitiger Zurücknahme der Hinterleger verbunden ist (Art. 340 Abs. 2), einmal erfolgt, so gewährt der Entwurf nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen, zum Zwecke baldiger und besserer Erledigung von Rechtsstreitigkeiten, dem Hinterleger und Verwahrer für die gerichtliche Verfolgung ihrer etwaigen wechselseitigen Ansprüche nur noch eine dreißigtägige Frist, vom Tage der Zurückstellung angerechnet (Art. 342). Im Uebrigen haften, wie schon nach gemeinem Rechte, mehrere Personen, denen eine obgleich theilbare Sache gemeinschaftlich in Verwahrung gegeben worden ist, solidarisch für allen ihnen aus dem Verwahrungsvertrage obliegende Verpflichtungen. Dagegen hat Jeder ihrer Erben, die selten in der Lage sind, sich bei der von ihrem Erblasser übernommenen Verwahrung zu betheiligen, nur nach Maasgabe seines Erbtheils einzustehen.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verwahrungsvertrage zwischen Reisenden und Gastwirthen, Schiffern und Fuhrleuten insbesondere.

Zu Art. 343 — 345.

In dem ersten Abschnitte war nur von dem Verwahrungsvertrage im Allgemeinen die Sprache. Derselbe nimmt jedoch da noch eine besondere Seite an, wo er zwischen Reisenden und Gastwirthen, Schiffern und Fuhrleuten abgeschlossen wird. Daher noch dieser zweite Abschnitt. Es ist nämlich im Allgemeinen zwar der Vor- und Umsicht eines Jeden überlassen, wem er seine Sache zur Aufbewahrung anvertrauen will. Schenkt er nun einem Würdigen sein Vertrauen, und übernimmt solcher die Aufbewahrung, so ist der Hinterleger hinlänglich durch die Vorschriften, welche im ersten Abschnitte enthalten sind, gedeckt, und der Ver-

wahrer nicht mehr, als es das Verhältniß nothwendig mit sich bringt, belastet. Handelte der Hinterleger aber unvorsichtig, und wird er darum in seinem Vertrauen getäuscht, so kann man ihm mit den Quellen des gemeinen Rechts entgegnen: „qui negligenti amico rem custodiendam tradit, suae facilitati id imputare debet.“ Ein genügender Grund zur gesetzlichen Steigerung der Haftpflicht im Interesse des Hinterlegers liegt hier nicht vor. Anders verhält es sich dagegen dort, wo ein Reisender einem Gastwirthe, Schiffer, Fuhrmann oder Anderen, welche aus der Beförderung von Personen ein Gewerbe machen, seine Sachen zur Verwahrung anvertraut. Denn hier ist der Hinterleger meist in der Lage, der Sorgfalt und Redlichkeit des Verwahrers, sowie der von ihm aufgestellten Leute, denen er seine Sachen übergibt, vertrauen zu müssen, weil er außer Stand ist, nach eigenem Ermessen die nöthigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen. Es gilt dann von ihm, was die gemeinrechtlichen Quellen sagen: „necesse est, plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere.“ Soll er daher nicht, selbst ohne seine Negligenz, dadurch Schaden erleiden, daß ihn der Verwahrer oder dessen aufgestellten Leute allein, oder im Einverständniß mit Dritten, hinsichtlich der zur Verwahrung übergebenen Sache beeinträchtigen, so wird eine Steigerung der Haftpflicht der gedachten Verwahrer nöthig, wie solches auch von älteren und neueren Legislationen anerkannt ist. Daher bestimmt der Entwurf in Art. 343, daß Gastwirthe, welche aus der Beherbergung Fremder, deßgleichen Schiffer, Fuhrleute und Andere, welche aus der Beförderung von Personen ein Gewerbe machen, für Sachen, welche von zur Beherbergung oder Beförderung aufgenommenen Gästen oder Reisenden ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben, oder an den von ihnen oder von ihren Dienstleuten angewiesenen Orten untergebracht worden sind, als Verwahrer zu haften, insbesondere jeden Schaden zu verantworten haben, welcher durch ihre eigene oder durch die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen oder durch Dritte an den aufgenommenen Sachen der Gäste oder Reisenden bewirkt worden ist. Doch wird dabei vorausgesetzt, daß der

Schaden nicht durch Entwendung auf gewaltsame oder unabwendbare Weise herbeigeführt worden sey, indem dem Verwahrer nicht zugemuthet werden kann, das Unabwendbare zu verhüten, oder mit eigener Lebensgefahr das fremde Gut zu beschützen. Auch wird ferner vorausgesetzt, daß der Reisende nicht selbst den Schaden unmittelbar oder mittelbar durch seine eigenen Dienstleute oder durch Dritte, welche er bei sich aufgenommen, verschuldet hat, indem sonst die Rechtsregel: „damnum quod quis ex culpa sua sentit, non intelligitur sentire“ Anwendung leidet. Endlich gilt auch das Gesagte nur, wenn nicht eine anderweitige Vereinbarung zwischen dem Reisenden und dem Gastwirthe u. s. w. stattgefunden hat, indem sonst die weitere Rechtsregel: „contractus legem ex conventione accipiunt“ maasgebend wird. Daher, und zur Beseitigung eines etwaigen Zweifels darüber, ob und inwieferne der Verwahrer seine obengedachte Verbindlichkeit beschränken oder ablehnen könne, nahm der Entwurf noch die Vorschriften der Art. 344 und 345 auf, welche einestheils in den durch die veränderten Verkehrsverhältnisse gebotenen schonenden Rücksichten und in dem Gebrauche, anderen Theils in einer richtigen Würdigung der allgemeinen, über Vertragsverhältnisse geltenden Bestimmungen ihre genügende Rechtfertigung finden.

Fünfte Abtheilung.

Von der Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag.

Zu Art. 346 — 359.

Verschieden von den in den vier vorhergehenden Abtheilungen beurtheilten Verhältnissen ist dasjenige, über welches sich der vorliegende fünfte verbreitet. Dort handelte es sich von der Besorgung fremder Angelegenheiten, sey es im Auftrage oder in Gefolge anderweitiger Uebereinkunft mit dem Geschäftsherrn. Hier dagegen dreht es sich, wie schon obige Ueberschrift anzeigt, um die Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag. Dieses Einmischen in fremde Angelegenheiten ohne Auftrag oder gültige Ermächtigung ist nun aber an und für sich etwas Unbefugtes, indem es

für den, dessen Angelegenheiten es gilt, lästig und nachtheilig werden kann. („Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti"). Eben daher ist dies nach 346 in der Regel Niemandem gestattet, vielmehr nur ausnahmsweise dann und in so weit zulässig, wann und in wie weit ausreichende Gründe dafür vorliegen. Als solche betrachtet der Entwurf die Abwendung einer bevorstehenden, dem Vermögen des Geschäftsherrn offenbaren Schaden drohenden Gefahr, oder die Zuwendung eines Vermögensvortheils. Doch sind beide Gründe keineswegs von gleicher Stärke. Eben deßhalb können sie auch nicht mit gleichen Folgen verknüpft seyn. Denn dort handelt es sich um einen Nothfall, und es läßt sich nicht nur im Allgemeinen schon von jedem vernünftigen Menschen vermuthen, daß der fremde Beistand in einem solchen Falle, in welchem er sich selbst zu helfen außer Stande ist, nur seinem Wunsche entspreche, sondern es fordert auch schon das Interesse eines Jeden, daß Andere zur Sorge für ihn im Nothfalle veranlaßt werden. Dies läßt sich aber keineswegs ebenso da behaupten, wo Jemand nur einen Vermögensvortheil einem Anderen verschaffen will, indem die Ansichten über Nutzen und Vortheil und die darauf bezüglichen Wünsche der Menschen, je nach ihrer Individualität und dem Grade ihrer Bildungsstufe, verschieden sind, und im Allgemeinen einem Jeden, so oft es sich nur um seinen Nutzen handelt, für sich selbst zu sorgen überlassen bleiben kann. Daher erklärt es sich, weßhalb der Entwurf da, wo die Geschäftsführung die Abwendung einer bevorstehenden, dem Vermögen des Geschäftsherrn offenbaren Schaden drohenden Gefahr bezielt, dem Geschäftsherrn die Verpflichtung auferlegt, den Geschäftsführer von den Verbindlichkeiten, welche dieser für ihn zu dem Ende übernommen hat, zu befreien, und demselben alle nothwendig und zweckmäßig gemachten Auslagen sammt Zinsen davon zu ersetzen, sollte auch gleich der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten, oder ohne Schuld des Geschäftsführers wieder vereitelt worden seyn (Art. 353). Nicht minder erklärt sich umgekehrt daraus, warum der Entwurf dagegen dort, wo die Geschäftsführung lediglich die Zuwendung eines Vermögensvortheils bezweckt,

den Geschäftsherrn nur, wenn und in soweit er sich diesen Vortheil aus der Geschäftsführung zugeeignet hat, dem Geschäftsführer haften läßt (Art. 354). Denn an sich kann der Geschäftsherr hier nicht genöthigt werden, sich den aus der Geschäftsführung resultirenden Vortheil zuzueignen. Hat er sich aber denselben zugeeignet, so darf er sich auch nicht mit dem Schaden des Geschäftsführers bereichern wollen. Eben darum muß auch dem Letzteren ein Recht gegeben werden, auf Ersatz seiner Auslagen und des ihm durch die Geschäftsführung Entgangenen insoweit zu klagen, als der von dem Geschäftsherrn aus dieser Geschäftsführung gezogene Vortheil reicht. Entschlägt sich dagegen der Geschäftsherr des fraglichen Vortheils, weil derselbe seinen Plänen und Absichten nicht entspricht, resp. weil ihm die von dem Geschäftsführer der Nützlichkeit wegen vorgenommenen Aenderungen nicht zusagen, so kann er von Letzterem verlangen, daß er auf seine Kosten alles, was er auf die Gefahr der Mißbilligung des Geschäftsherrn hin verändert hat, wieder in den vorigen Stand setze, oder insoferne dies nicht mehr möglich ist, das ganze Geschäft auf seine Rechnung übernehme und den Geschäftsherrn schadlos halte. Doch leidet der letztere Satz nur dann Anwendung, wenn der Nachtheil des Geschäftsherrn nicht offenbar von dem für ihn aus der Geschäftsführung entspringenden Vortheil überwogen wird, indem sonst nach der Regel: „malitiis non est indulgendum" der Geschäftsherr die Geschäftsführung zu genehmigen gehalten ist (Art. 355), und dann aus selbstredenden Gründen die nämlichen Folgen eintreten, welche der Entwurf in Art. 359 für den Fall freiwilliger Genehmigung der Geschäftsführung von Seiten des Geschäftsherrn aus den zu Art. 293 Abs. 2 oben angegebenen Motiven bestimmt. Das Gesagte gilt aber bezüglich der Ansprüche des Geschäftsführers nur unter der Voraussetzung, daß derselbe das fremde Geschäft mit der Absicht, dadurch einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu erhalten, besorgt (Art. 352), und sich nicht gegen den gültig erklärten Willen des Geschäftsherrn in dessen Geschäfte eingemischt, oder gar den von Letzterem rechtmäßig bestellten Bevollmächtig-

ten durch solche Einmischung an der Besorgung des diesem aufgetragenen Geschäftes behindert hat (Art. 350). Denn handelte der Geschäftsführer — (wogegen übrigens aus bekannten Gründen die Vermuthung streitet (Art. 352 Abs. 2) — animo donandi für den Geschäftsherrn, oder hat er nur in dem Glauben, sein eigenes Geschäft zu besorgen, das eines Dritten geführt (Art. 357 Abs. 2), so kann er selbstverständlich keinen Anspruch aus dieser seiner Gestion, wodurch er den Geschäftsherrn sich nicht verpflichten wollte, gegen Letzteren ableiten, wenn auch der Umstand allein, daß etwa der Geschäftsführer in der Person desjenigen, für welchen er das Geschäft zu führen beabsichtigte, geirrt hat, darum dem Entschädigungsanspruche des Geschäftsführers nicht entgegensteht, weil hier nur von einer Obligation ohne Vertrag die Rede ist (Art. 357 Abs. 1). Noch weniger kann aber der Geschäftsführer sich den Geschäftsherrn rechtlich verpflichten, wenn er sogar gegen dessen Willen thätig war, oder den vom Geschäftsherrn zur Besorgung des fraglichen Geschäfts bestellten Bevollmächtigten noch an der Ausführung des Auftrags behinderte. Denn hierdurch handelte er widerrechtlich. Eben darum wird er vielmehr umgekehrt noch dem Geschäftsherrn für jeden hieraus demselben erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn verantwortlich, und es steht ihm wegen seiner gemachten Verwendungen nur ein jus tollendi unter den in Art. 30 Tit. IV. von den Dienstbarkeiten bezeichneten Beschränkungen zu (Art. 350).

Hieraus erhellt jedoch nur, wann und inwieferne ausnahmsweise Jemand die Geschäfte eines Anderen ohne Auftrag besorgen und dadurch den Geschäftsherrn sich verpflichten könne. Dagegen ergibt sich daraus noch nicht, wann und in wie weit der Geschäftsführer, als solcher, aus einer erlaubten Geschäftsführung dem Geschäftsherrn obligirt wird. Darum verbreiten sich hierüber noch die Art. 347, 348, 349, 351 und 358 des Entwurfs.

Es liegt nämlich schon in der Natur der Sache und in der Nothwendigkeit der Abwehr unberufener schädlicher Einmischung in fremde Angelegenheiten die Anforderung begründet, daß Jeder, welcher sich ohne Auftrag einer fremden Geschäftsführung

unterzieht, durch diese Thatsache allein schon dem Geschäftsherrn verpflichtet wird, und demgemäß das einmal übernommene Hauptgeschäft sammt den davon unzertrennlichen Nebengeschäften, soweit er dazu im Stande ist, bis zur Vollendung fortzuführen schuldig ist, wenn ihm nicht der Geschäftsherr nach erhaltener Kenntniß von der Geschäftsführung Einhalt gebietet. Ebenso folgt schon aus allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, daß der Geschäftsführer, indem er statt des Geschäftsherrn zu handeln unternimmt, auch, gleich diesem, den Fleiß eines bonus pater familias anwenden muß (Art. 142 B. I.). Endlich ergibt sich aus der, durch die Gleichheit der hier eingreifenden Gründe gerechtfertigten, analogen Anwendung der Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvertrag, daß der Geschäftsführer über seine ganze Geschäftsführung dem Geschäftsherrn Rechenschaft ablegen, und demselben Alles, was er bei der Geschäftsführung für denselben angeschafft oder empfangen hat, ausliefern und den Vorschriften des Art. 282 nachkommen muß. Zuletzt erklärt sich aus der Identität und Ungetheiltheit des Geschäfts, daß mehrere Personen, welche sich gemeinschaftlich der Besorgung einer fremden Angelegenheit ohne Auftrag unterzogen haben, auch dem Geschäftsherrn für diese ihre Gestion solidarisch haften. Daher spricht der Entwurf diese Sätze aus, und zwar ohne Unterscheidung, ob Jemand ohne Auftrag ein fremdes Geschäft allein, oder zugleich mit seinem eigenen und bei Gelegenheit des letzteren besorgt hat, indem dieses aus nahe liegenden Gründen die Gestaltung des hier in Rede stehenden Obligationsverhältnisses nicht ändern kann. Anders verhält es sich dagegen, wenn das fremde Geschäft mit dem eigenen in einer solchen Verbindung stand, daß das eine ohne das andere nicht besorgt werden konnte. Denn hier besteht ein der Gemeinschaft gleicher Nexus unter den besorgten Angelegenheiten. Eben darum muß auch das Rechtsverhältniß zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer in diesem Falle nach den Bestimmungen über die ohne Vertrag entstandene Rechtsgemeinschaft (Art. 407) beurtheilt werden (Art. 358), wie solches auch von anderen Legislationen anerkannt ist.

Titel IV.

Von den aus einer Rechtsgemeinschaft entspringenden Verbindlichkeiten.

Erste Abtheilung.

Von dem Gesellschaftsvertrage.

Zu Art. 360—368.

Während der Entwurf bisher nur die Verbindlichkeiten aus relativen Rechtsverhältnissen normirte, bei welchen die Betheiligten ihr Separatinteresse verfolgen, wendet er sich nunmehr zu den Obligationen aus solchen Rechtsverhältnissen, welche ein gemeinsames Interesse der Betheiligten zur Grundlage haben. Dahin gehört vor Allem der Gesellschaftsvertrag d. h. der Vertrag, vermöge dessen sich zwei oder mehrere Personen zu einem erlaubten, gemeinsamen Zweck und über die zu dessen Erreichung von ihnen gegenseitig zu leistenden Mittel vereinigen (Art. 360). Zum Daseyn desselben genügt also nicht blos die durch freie Uebereinkunft begründete Vereinigung mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks; vielmehr ist dazu auch noch eine gleiche Vereinbarung über die Mittel erforderlich, indem die letzteren den ersteren bedingen, und eben darum ein Dissens der Paciscenten über die Mittel leicht die Erstrebung des Zwecks vereiteln, und somit der Uebereinkunft bezüglich dieses letzteren selbst ihre praktische Bedeutung entziehen würde. Soll endlich die durch den Gesellschaftsvertrag zu begründende Societät auch Berechtigung auf ihr Daseyn haben, so muß überdies ihr Zweck ein erlaubter seyn; er darf also so wenig mit den Rechts- als mit den Sittengesetzen und der öffentlichen Ordnung in Widerspruch stehen, widrigenfalls der Vertrag ungültig ist, und somit die einzelnen Contrahenten rechtlich nicht als socii gelten („generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem“) (Art. 361). Uebrigens können als Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eben

sowohl persönliche als Vermögenskräfte aufgeboten werden, und jene darum in der Leistung von Arbeiten (operarum societas) oder von Vermögensbeiträgen (rerum soc.) oder in beiden zugleich (soc. mixta) bestehen (Art. 362), und die Vermögensbeiträge möglicher Weise zum Gemeingut der Gesellschaft (rer. soc. quoad dominium) oder nur zu deren Gebrauch und Benutzung bestimmt seyn (rer. soc. quoad usum — Art. 363 Abs. 1). Alles dieses hängt von dem Uebereinkommen der Betheiligten ab. Sollte jedoch ein solches nicht über die vorgedachte Bestimmung der Vermögensbeiträge getroffen worden seyn, so ist, im Einklange mit den allgemeinen Regeln für Interpretation der Verträge (Art. 136 B. I.), bis zum Beweise des Gegentheils nur für das minimum d. h. dafür zu vermuthen, daß jene Beiträge nur zum Gebrauche und Benutzung der Gesellschaft bestimmt seyen, es wäre denn, daß die beizutragenden Gegenstände in verbrauchbaren oder nach ihrem Geldwerthe abgeschätzten resp. in solchen vertretbaren Sachen beständen, welche nach Art. 21 Abs. 2 und nach Art. 22 des Titels IV. von den Dienstbarkeiten den verbrauchbaren Sachen gleich zu behandeln sind. Denn im letzten Falle ist nach Art. 363 Abs. 2 darum die Bestimmung der gedachten Beiträge zum Gemeingute der Gesellschaft anzunehmen, weil die Gebrauchsüberlassung solcher Sachen, welche durch Gebrauch aufgebraucht werden, schon von selbst auch die Ueberlassung des Eigenthums resp. der Disposition über die Substanz dieser Sachen involvirt. Auch können die Beiträge der Gesellschaft von gleicher oder ungleicher Größe seyn. Nur würde eine Uebereinkunft, wonach ein Gesellschafter von der Leistung von Beiträgen ganz entbunden seyn sollte, dem Begriffe und Wesen des Gesellschaftsvertrags widerstreiten, indem danach sämmtliche Gesellschafter, welche denselben Zweck wollen resp. an dem zu erzielenden Vortheil participiren, auch an den hierzu aufzubringenden Mitteln Theil nehmen, d. h. Beiträge liefern müssen, und eine donandi causa geschehene Entbindung hiervon den Vertrag wohl möglicher Weise zu einem Schenkungs- nicht aber zu einem Gesellschaftsvertrag gestalten könnte, wie schon unser

gemeines Recht in der Regel: „donationis causa societas recte non contrahitur“ anerkannt hat (Art. 364).

Sind aber alle Voraussetzungen eines gültigen Gesellschaftsvertrags vorhanden, so kann die dadurch begründete, mit einer ideellen (juristischen) Person nicht zu verwechselnde Gesellschaft nach dem Entwurfe eine allgemeine (soc. omnium bonorum — universalis) oder eine besondere Gütergesellschaft (soc. particularis) seyn, je nachdem sie das gesammte, sowohl gegenwärtige als künftige Vermögen der Gesellschafter umfaßt, oder sich nur über einen Theil dieses Vermögens erstreckt (Art. 365). Die besondere Gütergesellschaft kann ferner einen Vermögensgewinn bezielen oder nicht (soc. quaestuaria — non quaestuaria simplex), und im ersten Falle die Eigenschaft einer Sammterwerbsgesellschaft (soc. univers. bonor. quae ex quaestu veniunt — soc. quaest. generalis) oder einer Sondererwerbsgesellschaft (soc. quaest. specialis) annehmen, je nachdem sie sich über das gesammte, während der Dauer der Gesellschaft durch Fleiß und Betriebsamkeit der Gesellschafter zu erwerbende oder nur über dasjenige Vermögen erstreckt, welches durch den Betrieb eines bestimmten Geschäfts (soc. negotiat. alicujus) oder nur durch eine oder einzelne bestimmte Unternehmungen (soc. rei unius) möglicher Weise erworben wird (Art. 366 Abs. 1 und Art. 367 Abs. 1). Da jedoch die allgemeine Gütergesellschaft ihrer Natur nach nur den Verhältnissen der Eheleute, die sich als solche zur ungetheilten Lebensgemeinschaft vereinigt haben, entspricht, so hat der Entwurf auch nur diesen, nach dem erprobten Vorbilde fremder und deutscher Legislationen, die Eingehung einer solchen Societät nach Maasgabe der über den Ehevertrag geltenden Bestimmungen gestattet (Art. 365 Abs. 2). Dagegen ist Jemandem, der sonst Verträge eingehen und sich durch solche gültig verpflichten kann, der Eintritt in eine besondere Gütergesellschaft um so weniger verwehrt, als bei einer solchen jedem Socius noch ausschließlich freie Disposition über einen Theil seines Vermögens verbleibt, und eine Erwerbsgesellschaft, schon ihrem Begriffe nach, nur die bona

futura und selbst diese nur in so weit umfaßt, als sie nicht durch Erbfolge, Vermächtniß, Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall oder durch einen Glücksfall, wie durch Schatzfindung oder Lotterie, erworben worden sind, oder aus dem Ertrage hiervon bestehen (Art. 367 Abs. 2). Nur mußte der Entwurf auch für die Eingehung einer besonderen Güter- beziehungsweise einer Erwerbsgesellschaft noch einige objective Schranken setzen, damit dieselbe einerseits nicht zur Uebervortheilung eines einzelnen Gesellschafters diene, und andererseits sich nicht zu einer Quelle inextricabler Rechtsconflicte gestalte. Daher läßt der Entwurf zwar wohl die Verabredung gleicher oder ungleicher Gewinn- und Verlustantheile für dieselben, für mehrere oder für alle Gesellschafter zu. Dagegen spricht er, in Berücksichtigung der ratio unserer Rechtsquellen: „sicuti lucrum, ita et damnum quoque inter socios commune esse oportet; iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum non etiam lucrum spectet“ einem Gesellschaftsvertrage, gemäß welchem einer der Gesellschafter von jedem Gewinnantheil ausgeschlossen werden soll, eben so die Gültigkeit ab, wie einer Uebereinkunft, wonach umgekehrt ein Gesellschafter von der Theilnahme am Verluste entbunden, dagegen für seinen Vermögensbeitrag, außer den Zinsen davon, auch noch einen, deren gesetzliches Maas überschreitenden weiteren Antheil am Gewinne haben soll. Auch überläßt er die Festsetzung der Dauer der Gesellschaft den Paciscenten nur mit der Limitation, welche schon unser gemeines Recht in dem Satze ausspricht: „nulla societatis in aeternum coitio est.“ (Art. 366 Abs. 3 und Art. 368).

Zu Art. 369—380.

Sieht man nun zunächst darauf, welche Verbindlichkeiten für den Gesellschafter aus der vorbezeichneten Natur des Societätsvertrags entspringen, so treten solche in dreifacher Richtung entgegen. Jeder Gesellschafter ist nämlich 1) zur Entrichtung der Beiträge und zur Vermittelung der beabsichtigten Gemeinschaft derselben (Art. 369—372), sodann 2) zur Anwendung des gehöri-

gen Fleißes beim Betreiben der Societätsangelegenheiten und zur Förderung des gemeinsamen Interesses (Art. 373—375), endlich 3) zur Theilnahme an etwaigem Verluste verbunden (Art. 376—380).

Was die erstgedachte Verbindlichkeit betrifft, so hat zwar jeder Gesellschafter, wie es schon aus allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts sich ergibt, nur diejenigen Beiträge zu leisten, zu welchen er sich verpflichtet hat. Ist jedoch das Maas der Beiträge vertragsmäßig nicht bestimmt, so haben die Gesellschafter ihre Beiträge darum in gleicher Größe zu leisten, weil sie im Zweifel so, wie sie gleichmäßig den Gesellschaftszweck intendiren, auch gleichmäßig alle zur Erreichung desselben nöthige Mittel wollen, resp. weil Gleichheit der Rechte und Pflichten der socii eine natürliche Folge der Gesellschaft ist, und für diese so lange präsumirt werden muß, als keine ausdrückliche Modification derselben verabredet wurde (Art. 369). Handelt es sich nun um Arbeitsbeiträge, so muß der Verpflichtete solche in der versprochenen Weise präſtiren, und den Ertrag davon in die Gemeinschaft liefern (Art. 372). Sind ferner Vermögensbeiträge zu leisten, und solche zum Gemeingute der Gesellschaft bestimmt worden, so folgt daraus für den Gesellschafter die weitere Verpflichtung, das Miteigenthum an den von ihm beizutragenden Sachen auf die übrigen Gesellschafter, nach Maasgabe der in dem Tit. III. vom Eigenthume hierüber enthaltenen Vorschriften, zu übertragen, und wegen Parität der dafür sprechenden Gründe für Gefahr, Ersatz und Nutzungen, so wie für Flächengehalt, Entwährung und verborgene Mängel nach den diesfalls beim Kaufe geltenden Bestimmungen zu haften (Art. 370). An dem periculum nehmen daher auch die übrigen socii erst regelmäßig nach geschehener Uebertragung Antheil, welche zum Zwecke der Eigenthumsübermittelung je nach der Mo- oder Immobilität der Sachen durch Uebergabe oder Ingrossation derselben auf den Grund des Erwerbtitels zu geschehen hat. Besteht aber der Beitrag in Forderungen, so hat der Beitragspflichtige solche den übrigen Gesellschaftern, insoweit sie Anspruch darauf haben, abzutreten

und nach Maasgabe der, über Cession geltenden, allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts für nomen verum beziehungsweise für nomen bonum einzustehen (Art. 370). Sind dagegen die beizutragenden Vermögensgegenstände nur zum Gebrauche und zum Nutzen der Gesellschaft bestimmt, so verbleibt der Beitragspflichtige forthin Eigenthümer dieser Objecte und eben darum hat er auch insolange allein die Gefahr, welche dieselben treffen könnte, zu tragen, vorausgesetzt, daß jene Objecte nicht in Sachen der in Art. 363 Abs. 2 bezeichneten Art bestehen. Denn im entgegengesetzten Falle würde das Miteigenthum und zugleich auch die Gefahr bezüglich jener Objecte, vom Augenblicke ihrer Uebergabe an, auf die übrigen Gesellschafter mit übergehen (Art. 371).

Bezüglich der unter Nr. 2 oben erwähnten Verbindlichkeit des Gesellschafters ergibt sich ferner schon nach den Bestimmungen des allgemeinen Obligationenrechts (Art. 143 B. I.), daß er bei dem Betriebe der gemeinschaftlichen Angelegenheiten gleichen Fleiß, wie in seinen eigenen Geschäften (diligentia in concreto), anzuwenden und für jeden durch Omission desselben oder gar durch seinen dolus der Gesellschaft verursachten Schaden einzustehen schuldig ist, ohne dagegen den Vortheil in Aufrechnung bringen zu können, welchen er der Gesellschaft durch seinen Fleiß und Sorgfalt in einem anderen Falle zugewendet hat, indem er hierdurch nur seine Pflicht erfüllt, nicht aber ein über dieselbe hinausgehendes, zur Compensation geeignetes plus geleistet hat (Art. 373). Muß aber der Gesellschafter, wie bemerkt, im gemeinsamen Interesse den Fleiß, wie in seinen eigenen Angelegenheiten anwenden, so folgt hieraus auch weiter von selbst, daß er zwar, gleichwie er ein Separatvermögen besitzen, auch nebenbei mit Rücksicht hierauf seinen Separatvortheil verfolgen kann, jedoch den letzteren da, wo er mit dem Vortheile der Gesellschaft in Widerstreit kommt, nicht zum Nachtheile des gemeinsamen gesellschaftlichen Interesses erstreben und eben darum auch nicht nebenher für sich und in seinem besonderen Interesse solche Geschäfte betreiben darf, durch welche der gemein=

same Zweck der Gesellschaft ganz oder theilweise vereitelt werden würde (Art. 374). Und noch weniger wäre es mit jener Pflicht vereinbar, wenn der Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen zu seinem Privatvortheile verwenden und dadurch sich zum Nachtheile der übrigen Gesellschafter bereichern wollte; vielmehr würde eine solche Pflichtverletzung ihn ersatzpflichtig machen. Daher bestimmt der Art. 375, daß ein Gesellschafter, welcher zum Societätsvermögen gehörige Gegenstände zu seinen Privatzwecken gebrauche und benutze, oder Gesellschaftsgelder in eigenem Nutzen verwende, für jenen entzogenen Gebrauch und Nutzen den übrigen Gesellschaftern eine angemessene Vergütung zu leisten, beziehungsweise die in eigenem Nutzen verwendeten Gelder der Gemeinschaft zu erstatten und mit fünf vom Hundert, vom Tage der Verwendung angerechnet, zu verzinsen, sowie außerdem jeden weiteren derselben daraus entstandenen Schaden zu ersetzen schuldig sey.

Endlich muß der Gesellschafter, so gewiß er Anspruch auf einen Antheil am Gewinn hat, auch nach der oben unter Nr. 3 erwähnten Verpflichtung an den Verlusten der Gesellschaft Theil nehmen. Diese Verpflichtung erstreckt sich selbst auf den Gesellschafter, welcher nur Arbeitsbeiträge geliefert hat, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich ausbedungen worden ist. Denn gleichwie die socii, welche Vermögen contribuiren, ihr Capital einsetzen, ebenso setzt der socius, welcher Arbeiten liefert, seine darauf zu verwendenden physischen resp. intellectuellen Kräfte ein. Macht nun die Societät keinen Gewinn, so büßen Jene die Zinsen ihres Capitals und Dieser dagegen den Lohn für seine Arbeiten ein. Erleidet endlich die Societät sogar noch positiven Schaden, so muß der, welcher für seine Arbeitsbeiträge an den Vermögensbeiträgen participirt, auch nach der Natur des Gesellschaftsvertrags, mit welchem „tam lucri quam damni communio initur“ folgerecht an diesem Schaden Theil nehmen, so lange nicht eine entgegenstehende Uebereinkunft getroffen worden ist: was darum nicht verwehrt werden darf, weil ein nur Dienste leistender socius möglicher Weise auch nicht an dem Hauptstammvermögen Theil

nehmen, und dann zur besseren Ausgleichung der Verhältnisse eine Stipulation gedachter Art nöthig werden kann. Auf allen Fall sind aber unter den Verlusten, welche ein socius mitzutragen hat, nicht solche begriffen, welche nur durch die Schuld eines Gesellschafters entstanden sind, vielmehr fallen diese, schon allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß, dem verschuldenden Theile allein zur Last. (Art. 376). Und damit hängt es auch zusammen, weßhalb ein Gesellschafter, welcher durch unerlaubte Handlungen einen Gewinn gemacht hat, zwar diesen letzteren nach der Regel: „rerum inhonestarum nulla societas esse potest“ mit den übrigen Gesellschaften nicht zu theilen verbunden, dagegen auch den Schaden, welcher für ihn aus der unerlaubten Handlung entspringt, allein zu tragen schuldig ist, wenn nicht die übrigen Gesellschafter wissentlich an jenem verbotenen Gewinn Theil genommen, also sich dadurch an jener unerlaubten Handlung betheiligt, und somit auch deren schädliche Folgen mit zu übernehmen sich verpflichtet haben. (Art. 377).

Fragt man nun aber, in wie weit jeder socius an den Verlusten Antheil nehmen müsse? so kann es seyn, daß die Größe dieser Antheile bestimmt ist, oder nicht. Im ersten Falle richtet sich Alles selbstverständlich nach der Uebereinkunft. Im letzten Falle dagegen ist die Größe der Verlustantheile nach der Größe der bestimmten Gewinnantheile zu bemessen und umgekehrt. („Illud enim expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari“). Es entspricht nämlich dem Rechte und der Gleichheit der Interessen der Gesellschafter, daß jeder in dem Maase, in welchem er an dem commodum participirt, auch an dem incommodum Theil nehme, und umgekehrt. Ist aber weder die Größe der Gewinnantheile, noch jene der Verlustantheile vertragsmäßig festgesetzt worden, so muß solche nach Verhältniß der Größe der zu leistenden Beiträge bemessen werden, indem alsdann Recht und Billigkeit erheischen, daß jeder Gesellschafter in dem Maase, in welchem er sich bei der Gesellschaft betheiligt, d. h. zur Erstrebung ihres

Zwecks beigetragen hat, auch an dem erzielten Resultate participire (Art. 378).

Dieser Grundsatz läßt sich nun auch leicht dort in Ausführung bringen, wo die Gesellschafter nur Vermögensbeiträge lieferten. Anders verhält es sich aber da, wo dieselben nur Arbeitsbeiträge, oder theils Vermögens- theils Arbeitsbeiträge geleistet haben. Darum gibt der Entwurf in Erwägung des Umstandes, daß sich einestheils nicht alle einzelne Dienstleistungen aufzählen, also quantitativ bezeichnen lassen, und daß anderntheils sehr oft auch die Qualität der Dienstleistungen die Auffindung eines gewissen Maasstabs für ihre Taxation unmöglich macht, in den Art. 379 und 380 diesfalls noch nähere Bestimmungen.

Bestanden nämlich die Beiträge aller Gesellschafter nur in Arbeiten, so sind solche im Zweifel als gleich werthvoll zu betrachten. Der Gewinn und Verlust ist daher unter den Gesellschaftern hier vollkommen gleich zu vertheilen, dagegen dort, wo sämmtliche Gesellschafter theils Vermögens-, theils Arbeitsbeiträge leisteten, unter Compensation der letzteren, lediglich nach der Größe der Vermögensbeiträge zu repartiren. Hat dagegen ein Theil der Gesellschafter nur Arbeitsbeiträge, und der andere Theil nur Vermögensbeiträge oder diese und Arbeitsbeiträge geliefert, so nimmt der Entwurf, nach dem guten Vorbilde anderer deutschen und fremden Gesetzgebungen, als stillschweigende Uebereinkunft der Gesellschafter an, daß der Gesellschafter, welcher Arbeiten zum gemeinschaftlichen Zwecke beigetragen hat, dafür nicht mehr erhalte, als derjenige socius, dessen Vermögenseinlage am wenigsten betrug, da es jenem, falls er hiermit nicht einverstanden war, überlassen blieb, ein Mehreres sich ausdrücklich auszubedingen.

Zu Art. 381 — 389.

Den in dem Vorstehenden bezeichneten Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegenüber kommen demselben aber auch mehrfache Rechte zu. Jeder Gesellschafter hat nämlich als solcher ein wesentliches Interesse, sich fortwährend von der Lage der Gesellschaftsangelegenheiten in Kenntniß zu erhalten, und demnach nicht nur

zu erfahren, wie es um das Activ- und Passiv-Vermögen der Gesellschaft stehe, um beiläufig Gewinn und Verlust, der ihn treffen kann, zu ermessen, sondern sich auch über jede Art des Geschäftsbetriebs zu orientiren, um zu erwägen, ob solche der Intention der Gesellschaft entspreche, und ob der Stand der Geschäfte keine begründete Besorgniß errege, daß das Interesse der Gesellschaft gefährdet und solche in Schaden versetzt werde. Nicht minder liegt ihm eben deßhalb daran, daß er, als Theilhaber an dem Gesellschaftsvermögen, auch an der Verwaltung desselben, beziehungsweise an der Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten Antheil nehmen, gegen einzelne, das gemeinsame Interesse gefährdende Geschäftshandlungen Einhalt verlangen könne, auch nichts ohne seine Zustimmung beschlossen werden dürfe, wohl aber über das Ganze Rechnung aufgestellt und der etwaige Gewinn rechtzeitig und gehörig zur Vertheilung gebracht werde. Daher gibt der Entwurf jedem Gesellschafter das Recht, zu jeder Zeit von dem Vermögensstande und dem ganzen Geschäftsbetriebe der Gesellschaft auf seine Kosten Kenntniß zu nehmen (Art. 381 Abs. 1). Daher befugt er ihn ferner, an der Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheit Theil zu nehmen (Art. 384 Abs. 1). Daher endlich bestimmt er, im Einklange mit der gemeinrechtlichen Regel: „in re communi nemo dominorum jure facere quidquam invito altero potest“, daß ohne Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder kein Gesellschaftsbeschluß gültig gefaßt werden (Art. 383), und jeder Gesellschafter eine Inhibirung einzelner, das Gesellschaftsinteresse gefährdender Geschäftshandlungen begehren (Art. 386 Abs. 1), endlich Abschluß der Rechnung und Vertheilung des Gewinns fordern (Art. 381 Abs. 2), und über den ihm gebührenden Antheil an dem Gesellschaftsvermögen, insoweit er nicht durch Vertrag oder Gesetz hierin beschränkt ist, frei verfügen könne (Art. 382). Doch konnte der Entwurf die Ausübung dieser ebengedachten Rechte, wenn sie anders im Interesse aller Gesellschafter stattfinden, und dabei die Privatconvenienz unter den Letzteren nicht ohne Noth beengt werden sollte, meist nur unter bestimmten Limitationen gestatten. Daher berechtigt er jeden einzelnen socius

zur unmittelbaren Theilnahme an der Führung der Gesellschafts-angelegenheiten nur, in so ferne nicht ein oder mehrere Mitglieder vorzugsweise in dem Gesellschaftsvertrage selbst zur Besorgung jener Angelegenheiten berufen worden sind (Art. 384 Abs. 2). Ebenso fordert er die Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder zu einem gültigen Gesellschaftsbeschlusse nur da, wo Letztere nicht das Uebereinkommen getroffen haben, daß, im Falle einer Meinungs-verschiedenheit, die Ansicht der Mehrheit entscheiden soll, indem sonst nach der Regel: „contractus legem ex conventione accipiunt", diese Convention maasgebend, jedoch die Stimmenmehrheit nach der Zahl der Gesellschaftsmitglieder, nicht aber nach der Größe ihres Antheils an dem Gesellschaftsvermögen berechnet, und nur erst angenommen wird, wenn mehr als die Hälfte aller Stimm-berechtigten übereinstimmt (Art. 383), weil im entgegengesetzten Falle bei einer mehrfachen Getheiltheit der Meinungen, leicht die von dem kleinsten Theile der Gesellschafter ausgesprochene Ansicht den Ausschlag geben, oder, bei Ungleichheit der Beiträge, die Mehr-zahl der Mitglieder an die Meinung der Minderzahl oder selbst eines einzigen Socius, der am meisten beigetragen hat, gebunden werden könnte. Endlich würde es auch nach Umständen von großem Nachtheile seyn können, wenn jeder Socius, lediglich weil ihm eine bestimmte Geschäftshandlung nicht gerathen erscheint, deren Ausführung durch Protest unbedingt zu verhindern im Stande wäre. Darum sucht der Entwurf das Interesse aller Betheiligten in solchem Falle dadurch zu wahren, daß er die durch den Societätsvertrag zum Geschäftsbetriebe berufenen socii durch jenen einseitigen Protest zwar nicht an der Ausführung behindern läßt, jedoch auch den protestirenden socius, falls seinem gehörig be-gründeten Verlangen nicht Genüge geschieht, zum Austritte aus der Gesellschaft ermächtigt (Art. 386). Zuletzt folgt schon aus selbstredenden Gründen, daß ein Gesellschafter immer erst nach Vollendung des Geschäfts, welches die Gesellschaft bezweckt, resp. nach Auflösung der letzteren, den Abschluß der Rechnung und Verthei-lung des Gewinns fordern könne, wenn die Societät nicht auf mehrere Jahre hinaus abgeschlossen worden ist. Im entgegenge-

setzten Falle aber bringt es zwar schon die Natur eines geregelten Geschäftsbetriebs mit sich, daß jährlich ein Rechnungsabschluß und Vertheilung des etwaigen Gewinns erfolge, und eben darum kann solche auch jeder Gesellschafter fordern. Jedoch mußte auch diese Befugniß im wohlverstandenen Interesse aller Betheiligten an die Voraussetzung geknüpft werden, daß dadurch nach den vorwaltenden Umständen das Hauptgeschäft nicht leide, und deßhalb ein angemessener Aufschub nicht nöthig werde (Art. 381 Abs. 2). Schließlich ergibt sich bereits aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß ein Gesellschafter über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen nur unbeschadet seiner Verpflichtungen gegen die übrigen Mitgesellschafter verfügen, und eben darum auch nur unter derselben Beschränkung bezüglich jenes Antheils mit einem Dritten in eine Gesellschaft treten kann. So wenig aber ein Socius einseitig diesen Dritten direct als Mitglied der bestehenden Gesellschaft aufzunehmen befugt wäre, eben so wenig kann er indirect einen solchen Effect durch Abtretung seines Societätsverhältnisses hervorrufen. Denn nach allgemeinen Grundsätzen über Cession ist nicht das Societätsverhältniß, sondern es sind nur die Forderungen aus solchem cessibel. Daher kann auch im Fragefalle jener Dritte gegen die übrigen Gesellschafter keine Societätsrechte, sondern nur diejenigen Forderungen geltend machen, welche ihm sein Mitgesellschafter besonders abgetreten hat. (Art. 382 Abs. 3).

Was nun die Gesellschaftsangelegenheiten selbst betrifft, so können solche denkbarer Weise unmittelbar von allen Gesellschaftern, wie bereits oben angedeutet worden ist, gemeinschaftlich besorgt werden. Dieser Fall bedarf hier keiner näheren Beleuchtung. Es ist aber auch möglich, daß jene Angelegenheiten von einem oder von mehreren Gesellschaftern *mit* oder *ohne* Auftrag der übrigen geführt werden.

Im ersten Falle folgt schon von selbst, daß die *beauftragten* Geschäftsführer zu den übrigen Gesellschaftern, insoweit sie deren Interesse mitvertreten, im Verhältnisse der Bevollmächtigten zu den Vollmachtgebern stehen, und der Umfang ihrer Vollmacht sich, insoferne er nicht ausdrücklich näher begrenzt ist, nach dem Gegen-

stande und Zwecke der Gesellschaft bestimmt, ohne Unterschied, ob sie zur Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten in dem Gesellschaftsvertrage selbst berufen, oder erst nach Abschluß des letzteren mit jener Führung beauftragt worden sind. (Art. 384 Abs. 2 und 3 und Art. 385). Nicht minder ergibt sich daraus, daß jeder Gesellschafter, welcher im Auftrage der Gesellschaft ein Geschäft geführt hat, wegen der von ihm deßhalb gemachten Auslagen, übernommenen Verbindlichkeiten und erlittenen Nachtheile von den übrigen Gesellschaftern, nach den Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag, verhältnißmäßigen Ersatz fordern, jedoch, wenn er letzteren von einem oder dem anderen Socius wegen dessen Insolvenz nicht zu erlangen im Stande ist, die übrigen zur Theilnahme an diesem Verluste nach Maasgabe des Art. 378 auffordern kann, indem die Gesellschaft eine Gemeinschaft des Gewinns und Verlusts (tam lucri quam damni communio) involvirt (Art. 388 und 389). Endlich fließt aus Obigem noch weiter, daß die mit der Geschäftsführung Beauftragten eben so, wie jeder andere Bevollmächtigte, wieder abberufen werden können, vorausgesetzt, daß sie nicht in dem Societätsvertrage selbst zur Führung der Gesellschaftsangelegenheiten bestellt worden sind. Denn im entgegengesetzten Falle haben sie aus diesem Vertrage, allen übrigen Gesellschaftern gegenüber, nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht zur fraglichen Führung erlangt, was um so wichtiger ist, als der Beitritt zur Gesellschaft wesentlich hierdurch motivirt worden seyn kann. Eben darum handeln sie auch, so lange sie innerhalb der Grenzen ihrer Berufung bleiben, unabhängig von dem Willen der übrigen Gesellschaftsmitglieder, und sie können vor Ablauf der Zeit, für welche sie zur Führung der Gesellschaftsangelegenheiten berufen worden sind, nur dann wieder abberufen werden, wenn sie durch Untreue oder Nachlässigkeit das Interesse der Gesellschaft erheblich gefährden, und somit dem, was stillschweigende Bedingung ihrer Berufung war, entgegenhandeln, resp. nicht entsprechen. (Art. 384 und 385).

Tritt dagegen der obenerwähnte zweite Fall ein, d. h. hat ein einzelner Gesellschafter ohne Auftrag Geschäfte für die Gesell-

schaft besorgt, so verhält er sich zu den übrigen Gesellschaftern, insoweit er deren Angelegenheiten mitbesorgte, wie ein negotiorum gestor zum dominus rei gestae. Er haftet dem zu Folge auch den übrigen nach Maasgabe der über fremde Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Bestimmungen. Dagegen kann er, insoweit er Verbindlichkeiten für die übrigen Gesellschafter übernommen, oder erfüllt, oder Auslagen für dieselben bestritten hat, gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag, von diesen Gesellschaftern Entbindung von jenen Verbindlichkeiten, beziehungsweise Ersatz für deren Erfüllung und für die Auslagen sammt Verzinsung, vom Tage der Verwendung angerechnet, verlangen (Art. 387), und von dem in Art. 389 bezeichnetem Rechte unter der dort gedachten Voraussetzung Gebrauch machen.

Zu Art. 390—393.

In dem unmittelbar Vorhergehenden war nur von dem Rechtsverhältnisse die Rede, wie es sich durch Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten unter den Gesellschaftern zueinander gestaltet. Eine andere Frage ist aber die, in welches Rechtsverhältniß die Gesellschafter durch ihre Geschäftsführung zu Dritten treten. Daher verbreiten sich hierüber noch die vorbezeichneten Artikel, indem sie, der Natur der Sache gemäß, unterscheiden, ob die Gesellschafter 1) insgesammt mit einem Dritten selbst unmittelbar oder 2) dadurch mittelbar ein Rechtsgeschäft gültig abgeschlossen haben, daß nur ein Socius oder nur Einige im Namen der Gesellschaft mit einem Dritten, innerhalb der Grenzen der erhaltenen Vollmacht, gültig contrahirten, oder 3) ob ein Gesellschafter ein Rechtsgeschäft nur in eigenem Namen, wenn gleich im Auftrage der Gesellschaft, eingegangen ist.

Im ersten Falle kann begreiflich Jeder der unmittelbar contrahirenden Gesellschafter aus dem Rechtsgeschäfte gegen den dritten Mitcontrahenten klagen und von solchem belangt werden, und zwar, in Ermangelung einer anderen Verpflichtung, nach Kopftheilen (Art. 390 Abs. 2). Denn die socii haben im Zweifel gleiche Rechte und Pflichten, und der Dritte darf dieses so lange

annehmen, als bei Abschließung des Geschäfts kein Socius sich zu einem plus oder minus verpflichtet. Dazu kommt, daß einem Dritten nicht zugemuthet werden kann, das innere Rechtsverhältniß der Gesellschafter zu einander zu kennen, und daß die von einem beklagten Socius zur Verminderung seiner Haftpflicht benutzte Berufung auf die Größe seines Antheils am Gesellschaftsvermögen leicht zur Chikane und Erschwerung der Rechtsverfolgung führen kann: eine Rücksicht, die jene andere bei weitem überwiegt, daß hiernach ein Socius, welcher einmal über seinen Antheil hinaus haften muß, seinen Regreß wegen desselben gegen seinen Mitgesellschafter zu nehmen genöthigt wird.

Erscheint aber Dieses begründet, so muß dasselbe auch im obengedachten zweiten Falle eintreten, wenn nämlich Einer oder einige Gesellschafter im Namen der Gesellschaft mit einem Dritten paciscirt haben, indem auch hier wieder alle einzelne Gesellschafter als Subjecte des Vertrags erscheinen, vorausgesetzt, daß die Bevollmächtigten dabei innerhalb der Schranken ihrer Vollmacht verblieben sind. Haben sie dagegen wider ihren Auftrag oder mit Ueberschreitung desselben gehandelt, so müssen, wegen Parität der dafür sprechenden Gründe, die Vorschriften des Art. 293 und 294 Anwendung leiden (Art. 391).

Tritt endlich der obenerwähnte dritte Fall ein, d. h. contrahirte ein Gesellschafter nur in eigenem Namen, wenn gleich im Auftrage der Gesellschaft, so ist er auch nur allein Subject des Vertrags. Eben darum wird er auch allein zunächst dem dritten Mitcontrahenten gegenüber nach Maasgabe des Art. 292 berechtigt resp. verpflichtet. Fehlte es aber selbst an dem Auftrage, so können, je nachdem die übrigen Gesellschafter das Rechtsgeschäft genehmigen oder nicht, nur die Bestimmungen des Art. 359 resp. die Art. 353 bis 355 Platz greifen (Art. 392).

Zuletzt versteht es sich schon nach dem Vorbemerkten, in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen über Zahlung, von selbst, daß Jeder, welcher an die Gesellschaft Etwas schuldet, einem jeden Socius den diesem gebührenden Antheil entrichten, oder selbst Einem Gesellschafter den Betrag der ganzen Schuld zahlen

kann, wenn die socii Sammtgläubiger sind. Dagegen folgt aber auch wieder aus dem Satze, wonach die Societät tam damni quam lucri communio unter den Gesellschaftern involvirt, daß, wenn Einer derselben seinen Antheil an einer Gesellschaftsforderung eincassirt hat, dieser letztere in die Gemeinschaft eingeworfen werden muß, wenn die übrigen socii, der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wegen, für ihre Antheile keine Zahlung mehr von demselben erlangen können (Art. 393).

Zu Art. 394—397.

Soll es nun zur vollständigen Theilung des Gewinns und Verlusts der Gesellschaft kommen, so muß dieser, der Natur der Sache nach, vor Allem mit Rücksicht auf das Hauptstammvermögen der Gesellschaft d. h. auf das Vermögen, welches aus den zum Gemeingut der Gesellschaft erhobenen ursprünglichen Vermögensbeiträgen der Gesellschafter gebildet worden ist, ermittelt werden, indem von einem Gewinn oder Verlust nur insoweit die Rede seyn kann, als der Betrag der vorhandenen Vermögensmasse jenes Hauptstammvermögen übersteigt, oder dessen Quantum nicht mehr erreicht (Art. 395). Nicht minder setzt die Theilung schon ihrem Begriffe gemäß eine Gemeinschaftlichkeit des Objects voraus. Eben daher ist von dem Theilungsgegenstande vor Allem das zu trennen, worauf sich die Gemeinschaftlichkeit nicht erstreckt.

Mit Rücksicht hierauf bestimmt daher der Entwurf (Art. 394), daß zunächst die Gegenstände, welche nur zum Gebrauche und zur Benutzung der Gesellschaft contribuirt, also ihrer Substanz nach nicht Gemeingut geworden sind, von der Vermögensmasse ausgeschieden, und den Contribuenten in Natur zurückgestellt oder denselben Ersatz dafür geleistet werden soll, falls diese Beiträge in Sachen der in Art. 363 Abs. 2 bezeichneten Art bestanden.

Demnächst will der Entwurf (Art. 396) das Hauptstammvermögen, eben weil es nur aus den ursprünglichen Beiträgen besteht, auch wieder nach Maasgabe der Größe der letzteren, unter die Gesellschafter vertheilt wissen. Ist nun aber dieses

Vermögen nicht mehr in seiner ursprünglichen Größe vorhanden, weil die Gesellschaft Verlust erlitten hat, so muß sich jeder Socius davon so viel, als der ihn treffende Verlustantheil beträgt, in Abzug bringen lassen. Tritt dagegen der umgekehrte Fall ein, indem nach Abzug des Hauptstammvermögens noch ein Ueberschuß verbleibt, so kann jeder Socius noch weiter den ihn treffenden Gewinnantheil in Anspruch nehmen. Bezüglich der Berechnung des Verlusts- und Gewinnantheils gelten im Uebrigen die bereits früher erläuterten Bestimmungen des Art. 378. Auch leiden aus selbstredenden Gründen die über die Theilung einer Gemeinschaft geltenden allgemeinen Vorschriften hier Anwendung (Art. 397).

Zu Art. 398—405.

Nach dem Bisherigen bietet sich nur noch die Frage dar: wie eine Gesellschaft sich wieder auflösen könne? Und diese Frage beantwortet der Entwurf mit Rücksicht auf die hier in Betracht kommenden ob- und subjectiven Gründe. Es folgt nämlich schon aus der Natur der Sache, daß eine Gesellschaft sich auflöst, wenn das Geschäft, dessen Ausführung den Zweck der Gesellschaft bildete, beendigt, oder wenn die Erreichung des Zwecks der Gesellschaft unmöglich geworden ist, sey es, weil das Geschäft wegen eingetretenen gesetzlichen Verbots nicht mehr fortgeführt werden kann, oder weil die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks bestimmten und beigetragenen Mittel untergegangen sind. Ebenso ergibt sich ferner schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß eine Gesellschaft aufhört, wenn die Resolutivbedingung, unter welcher sie eingegangen wurde, oder der Endtermin, bis zu welchem ihre Dauer beschränkt worden war, eingetreten ist. Alle diese objectiven Gründe bedürfen darum keiner näheren Begründung und Rechtfertigung. Indessen kann die Auflösung einer Gesellschaft auch dadurch herbeigeführt werden, daß ein Gesellschafter rechtmäßigerweise aus der Gesellschaft tritt, oder stirbt (Art. 398). Und diese subjectiven Gründe sind es, welche hier noch näher in Betracht kommen.

Ein Gesellschafter kann nämlich theils ohne Angabe, theils nur mit Angabe eines bestimmten gesetzlichen Grundes aus der Gesellschaft treten. Das Erstere kann stattfinden, wenn für die Dauer der Gesellschaft weder ausdrücklich, noch stillschweigend durch die Natur des den Zweck der Gesellschaft bildenden Geschäfts, eine Zeit festgesetzt war. Denn in diesem Falle hat sich der Socius für keine bestimmte Zeit zum Verbleiben in der Societät verbunden, vielmehr ist ihm eben darum der beliebige Rücktritt von selbst freigestellt geblieben, vorausgesetzt, daß solcher nicht gegen die Redlichkeit und die nothwendigen Rücksichten verstößt, welche er dem Interesse seiner Mitgesellschafter rechtlich schuldig ist. Der Rücktritt darf darum nicht arglistiger Weise oder zur Unzeit geschehen (Art. 399). Der Vorwurf der Arglist würde aber den zurücktretenden Gesellschafter mit Recht treffen, wenn er den Rücktritt nur als Mittel gebrauchen wollte, einen bestimmten Vortheil, welchen er mit den übrigen Gesellschaftern zu theilen verpflichtet wäre, sich allein zuzueignen. Für unzeitig müßte ferner der Rücktritt dann erachtet werden, wenn er nach dem Beginne des Geschäfts erfolgen sollte, und dieses, des Rücktritts wegen, zum Nachtheile für die übrigen Gesellschafter unvollendet gelassen werden müßte, oder doch ohne besondere Belästigung für die übrigen Gesellschafter von diesen allein nicht ausgeführt werden könnte. Denn in dem einen, wie in dem anderen Falle würde das rechtliche Interesse der übrigen Gesellschafter durch den fraglichen Rücktritt verletzt, und eben darum der austretende Gesellschafter den übrigen, nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, sowohl für den positiven Schaden als für den entgangenen Gewinn ersatzpflichtig werden (Art. 400). Ist dagegen für die Dauer der Gesellschaft eine Zeit bestimmt worden, so muß der Gesellschafter auch bis zum Ablaufe der letzteren in der Societät verbleiben, es sey denn, daß einer der gesetzlichen Gründe vorläge, welche ihn vor dieser Zeit zum Austritte aus der Gesellschaft befugen. Zu diesen Gründen gehört vor Allem, wenn die Gegenstände, welche der Socius zum Gemeingute oder zur Benutzung der Gesellschaft beizutragen hatte, vor ihrer Lei-

stung, jedoch ehe er damit in Verzug gekommen war, durch Zufall zu Grunde gegangen sind. Denn unter dieser Voraussetzung wird er schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts von der Erfüllung seiner Beitragspflicht befreit, wenn der beizutragende Gegenstand in einer species bestand, indem solcher nun nicht mehr geleistet und Niemand zur Erfüllung des Unmöglichen angehalten werden kann. Eben darum hat er aber auch, in Ermangelung seiner Leistung, keine Gegenleistung von seinen Mitgesellschaftern mehr anzusprechen, und davon ist sein Austritt resp. die Auflösung der Societät die nothwendige Folge. Handelt es sich dagegen nur um Prästation eines generisch bestimmten Gegenstandes, so könnte diese Folge, an sich betrachtet, zwar darum nicht eintreten, weil „genus perire non censetur" (Art. 360 ff. B. I.). Gleichwohl sieht der Entwurf hier dennoch von dieser Unterscheidung ab, indem es eine allzugroße Härte involviren würde, wenn man z. B. einen Socius, den bereits das Unglück traf, ein zu contribuirendes großes Capital durch zufälligen Untergang zu verlieren, dessen ohngeachtet ein zweites gleich großes Capital, vielleicht zum Ruin seines Privatvermögens, aufzubringen nöthigen wollte. Doch ist dieser Austrittsgrund nicht der einzige; vielmehr liegt ein solcher auch noch dann vor, wenn ein Mitgesellschafter durch betrügerische oder andere verbrecherische Handlungen sich des Vertrauens unwürdig gemacht hat, oder wenn der in Art. 386 Abs. 2 vorgesehene Fall eintritt, oder wenn ein Mitgesellschafter seine Verbindlichkeit zur Leistung von Vermögens- oder Arbeitsbeiträgen nicht erfüllen will, oder wegen Vermögensverfall oder wegen geistiger oder körperlicher Krankheit nicht erfüllen kann, oder etwa als Verschwender unter Curatel gestellt worden ist. Denn die Societät beruht ihrem ganzen Wesen nach auf dem wechselseitigen Vertrauen der socii zu einander; sie fordert zur Erreichung ihres Zwecks ein bereitwilliges Zusammenwirken aller, bestehe nun dieses letztere darin, daß sie alle Vermögens- und Arbeitsbeiträge oder zum Theil Vermögens- zum Theil Arbeitsbeiträge leisten. Nichts ist daher natürlicher, als daß ein Societätsver-

hältniß mit Jemanden nicht forterhalten werden kann, welcher es an der Erfüllung der wesentlichsten Grundbedingung für dessen Bestand ermangeln läßt, wie solches auch von älteren und neueren fremden und deutschen Legislationen anerkannt ist. Daher der Art. 401.

Will nun aber ein Socius aus der Gesellschaft treten, so muß dieses um so mehr in bestimmter, zuverlässiger Weise geschehen, je wichtiger die Folgen sind, welche sich an den Austritt knüpfen. Der Austritt muß daher nach Art. 462 entweder von dem Austretenden selbst, oder durch einen besonders hierzu Bevollmächtigten, ausdrücklich allen übrigen Gesellschaftern selbst, oder einem von ihnen hierzu besonders Bevollmächtigten erklärt werden, wenn er anders als gültig geschehen in Betracht kommen soll. Ist dann eine solche Austrittserklärung rechtmäßig erfolgt, so ist so viel schon von selbst klar, daß, wenn die übrigen Gesellschafter die Austrittserklärung sämmtlich annehmen, oder wenn letztere, im Falle eingetretener Contestation, später als gültig anerkannt worden ist, die rechtlichen Wirkungen des Gesellschaftsvertrags für den Austretenden, von dem Tage der rechtmäßig geschehenen Austrittserklärung an, cessiren (Art. 402 u. 403). Mißbraucht aber ein Socius sein Austrittsrecht, indem er arglistiger oder unzeitiger Weise, oder ohne gerechten Grund (Art. 400 und 401) austritt, dann haftet er, wie oben bemerkt, den übrigen Gesellschaftern, nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, sowohl für den ihnen dadurch zugefügten Schaden wie für den entgangenen Gewinn.

Stirbt endlich ein Gesellschafter, so löst sich die Societät auf, weil dieselbe, wie schon erwähnt, wesentlich auf dem gegenseitigen Vertrauen der socii zu einander beruht, und sich solches, seiner Natur nach, eben so wenig einem Anderen rechtlich abnöthigen („non invitus quis socius efficitur, cui non vult"), als in eine unbestimmte dritte Person setzen läßt („qui societatem contrahit, c e r t a m personam sibi eligit"), und auch schon darum nicht vererbbar ist („nec heres socii succedit"); selbst noch abgesehen davon, daß ein Socius für sich allein, also ohne Einwilligung der übrigen, keinen Dritten zum Socius aufneh-

men kann, und dieser Grundsatz leicht indirect paralysirt werden dürfte, wenn ein socius einen beliebigen Dritten zu seinem Erben berufen und dieser, kraft seiner Erbqualität, sich als Socius in die Gesellschaft eindringen könnte. Dies gilt auch unbedingt, mögen nun ursprünglich nur zwei oder mehrere socii zur Gesellschaft vereinigt gewesen seyn. Nur überläßt im letzten Falle das Gesetz stillschweigend den überlebenden Gesellschaftern, welche ferner eine Gesellschaft bilden wollen, sich ebenso hierüber zu verständigen, wie darüber, ob sie für den Fall des Todes eines Socius einen bestimmten Dritten, wenn er Erbe des verstorbenen Socius werden sollte, an dessen Stelle aufnehmen wollen.

Wenn nun aber auch hiernach die Erben eines Socius, als solche, noch nicht selbst socii werden, so äußert doch immerhin der Umstand, daß sie in vermögensrechtlicher Hinsicht mit ihrem Erblasser juristisch in Personeneinheit stehen, die nothwendige Folge, daß auf sie nicht nur die bis zum Tode des Socius für denselben aus dem Societätsverhältnisse entstandenen Forderungen und Schulden übergehen, sondern auch die Erben noch Antheil an dem Gewinne und Verluste nehmen, welcher die nothwendige Folge eines Geschäfts ist, das schon vor dem Tode ihres Erblassers begonnen war. Nicht minder folgt aus dem obigen Grunde, daß die Erben wegen des Antheils ihres Erblassers an dem Gesellschaftsvermögen Rechnungsablage und Vertheilung des Gewinnes und Verlustes von den übrigen Gesellschaftern eben so verlangen können, wie sie selbst über die von ihrem Erblasser für die Gesellschaft geführten Geschäfte Rechenschaft abzulegen verpflichtet sind (Art. 404).

Hiermit schließen sich die Bestimmungen des Entwurfs über die Gesellschaften. Dieselben leiden übrigens nach ihrer allgemeinen Fassung auf alle besondere Gütergesellschaften Anwendung ohne Unterschied, ob sie den Betrieb von Handels- oder von anderen Geschäften im gemeinsamen Interesse der socii bezwecken, d. h. Handelsgesellschaften sind, oder nicht. Da jedoch die Ersteren ihrer Natur nach noch mancherlei Modificationen unterliegen, so hat der Entwurf in Art. 405 obige Bestimmun-

gen nur insoweit auf die Handelsgesellschaften für anwendbar erklärt, als sie nicht durch die Vorschriften des Handelsgesetzes oder durch Handelsgebräuche einer Abänderung unterliegen.

Zweite Abtheilung.

Von der zufälligen Rechtsgemeinschaft.

Zu Art. 406—412.

Ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen mehreren Personen ein und der nämliche Vermögensgegenstand nach gedachten (ideellen) Theilen gemeinschaftlich zusteht, d. h. eine Rechtsgemeinschaft (Art. 406), kann nicht nur durch einen Gesellschaftsvertrag begründet werden, sondern auch ohne Vertrag, sey es nun durch Vermengung, Vermischung, Verbindung oder durch Grenzverwirrung von Sachen verschiedener Eigenthümer, oder durch gemeinschaftliche Beerbung eines Verstorbenen, oder dadurch entstehen, daß ein und der nämliche Gegenstand Mehreren zusammen als Vermächtniß oder Geschenk zugewendet worden ist. Eine solche ohne Vertrag entstandene Gemeinschaft ist eine zufällige (com. incidens, Art. 407), und bildet die Quelle eines obligatorischen Verhältnisses unter den Gemeinschaftsbetheiligten, welches bekanntlich nach Analogie des Societätsverhältnisses zu beurtheilen, und demgemäß im Entwurfe in der vorbezeichneten zweiten Abtheilung normirt worden ist.

Gleich einem Socius hat nämlich auch jeder Theilhaber an einer zufälligen Rechtsgemeinschaft, nach Maasgabe seines Anrechtes an der Hauptsache, folgerecht einen Anspruch auf die Früchte und andere Nebenvortheile; und umgekehrt ist er im Verhältnisse dieser commoda, einer bekannten allgemeinen Rechtsregel gemäß, auch zur Tragung der incommoda, d. h. der mit der Gemeinschaft verbundenen Lasten und des Schadens verpflichtet, insoweit dieser nicht durch die Schuld eines Theilhabers entstanden und darum von diesem allein zu übernehmen ist (Art. 408). Gleich einem Socius hat ferner auch jeder Theilhaber an einer zufälligen Rechtsgemeinschaft nach allgemei=

nen Grundsätzen des Obligationenrechts (Art. 143 Abs. 2 B. I.) auf die Gemeinschaftsangelegenheiten denselben Fleiß, wie in seinen eigenen Angelegenheiten zu verwenden, und für die Benutzung resp. Verwendung von Gemeinschaftsgegenständen zu seinen Privatzwecken den übrigen Theilhabern eine entsprechende Vergütung zu leisten, wenn er sich nicht auf Kosten seiner Mitberechtigten bereichern soll. Dagegen kann auch, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, ohne seine Zustimmung kein Beschluß bezüglich der Gemeinschaft, an welcher ihm ein, seiner Disposition unterworfener, ideeller Theil zusteht, gefaßt werden. Ueberdies hat er einen Anspruch auf unmittelbare Theilnahme an der Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten, insoferne diese nicht einzelnen Theilhabern ausschließlich übertragen ist, und es treten hier überhaupt, wegen Parität der dafür sprechenden Gründe, je nach den Fällen, in welchen alle Theilhaber gemeinschaftlich, oder nur Einer oder nur Einige im Auftrage und im Namen Aller handeln oder nicht, oder ein Dritter in die Gemeinschaft etwas schuldet, die Bestimmungen der Art. 384—393 (vom Gesellschaftsvertrage) in Anwendung.

Hauptsächlich begründet aber die Rechtsgemeinschaft ihrer Natur nach das Recht und beziehungsweise die Pflicht zur Theilung. Jeder Theilhaber kann nämlich seinen Antheil an der Communion für sich ausschließlich in Anspruch nehmen und darum jederzeit die Theilung der letzteren von dem Anderen verlangen. Doch setzt dies selbstredend voraus, daß er sich nicht auf bestimmte Zeit in der Gemeinschaft zu verbleiben verpflichtet habe; wiewohl der Entwurf eine solche Verpflichtung, nach dem Vorbilde anderer Legislationen und im wohlverstandenen Interesse der Betheiligten, nur für die (jedoch nach ihrem Ablauf wieder erneuerbare) Dauer von fünf Jahren gestattet, und überhaupt eine Uebereinkunft, wonach ein Theilhaber stets in der Gemeinschaft verbleiben oder keine Theilung verlangen soll, aus denselben Gründen für ungültig erklärt, aus welchen er oben den gemeinrechtlichen Satz: „nulla societatis in aeternum coitio est“ adoptirt hat (Art. 410). Außerdem ist jenes Recht,

die Theilung zu verlangen, durch die Dispositions- resp. Veräußerungsbefugniß des Theilungverlangenden bedingt, weil die Theilung eine Alienation involvirt. Daher können für Bevormundete nur deren Vormünder oder Curatoren, und auch diese, im Einklange mit den Bestimmungen über Vormundschaftsrecht und Curatel, nur nach hierzu erhaltener Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts auf Theilung antragen (Art. 411). Liegen aber die gedachten Voraussetzungen vor, und ist jeder Theilhaber volljährig, auch keiner derselben entmündigt oder vermißt, so können sie die Theilung auf jede Art vornehmen, über welche sie unter sich übereinkommen, also sowohl gerichtlich als außergerichtlich, indem das Gesetz hier überall kein Motiv hat, den juristisch selbstständigen Interessenten diesfalls Schranken zu setzen (Art. 412). Wird jedoch, wenn auch nur von Einem der Theilhaber, gerichtliche Theilung verlangt, weil er solche etwa zur Wahrung seines rechtlichen Interesses für angemessener erachtet, so muß diese Form der Theilung eintreten, indem sich auch hier bezüglich des eingelegten Widerspruchs gegen eine außergerichtliche Theilung die Regel: „in re enim pari potiorem causam esse prohibentis“ geltend macht. Nicht minder kann nur eine gerichtliche Theilung Platz greifen, wenn Einer der Theilhaber minderjährig, entmündigt oder vermißt ist, indem dergleichen Personen ihr Interesse gehörig selbst zu wahren außer Stande sind, daher die Staatsfürsorge besonders für sich in Anspruch nehmen, und gerichtliche Theilungen zur Begegnung von Prägravirungen und zur Verhütung von Streitigkeiten vorzugsweise geeignet erscheinen (Art. 412).

Zu Art. 413—421.

Was nun den Act der Theilung selbst betrifft, so kann dieser aus nahe liegenden Gründen stets nur unbeschadet der schon vor der Theilung bestandenen Rechte Dritter an dem Theilungsgegenstande stattfinden (Art. 429). Im Uebrigen hängt die Art der Ausführung der Theilung selbstverständlich, in so ferne die Theilung außergerichtlich geschieht, von der Uebereinkunft der Be-

theiligten ab. Tritt aber eine gerichtliche Theilung ein, so wird für solche überhaupt das in der rechtlichen Gemeinschaft begründete Princip maasgebend, daß jedem Einzelnen der Theilhaber, welche im Zweifel als gleichberechtigt anzusehen sind, reell gerade so viel, als er nach Maasgabe seines ideellen Antheils an der Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen hat, zugetheilt und dabei mit möglichster Wahrung des Gesammtinteresses aller Betheiligten verfahren werde. Demgemäß sind die beweglichen und unbeweglichen Theilungsgegenstände, wo möglich, in Natur zu theilen (Art. 414 Abs. 1), und vor Allem nach ihrem Werthe durch von den Partheien selbst erwählte oder im Entstehungsfalle von dem Richter ernannte Sachverständige abzuschätzen (Art. 413), sodann, insolange kein Theilhaber ein größeres Anrecht nachzuweisen vermag, die Theile (Loose) nach gleicher Größe (Art. 414 Abs. 2 u. 3), sey es von den Theilhabern gemeinschaftlich oder von einem durch sie hierzu Beauftragten oder, in Ermangelung eines diesfallsigen Einverständnisses der Betheiligten, von dem Richter zu bilden (Art. 415 Abs. 2), und zu dem Ende, wenn thunlich, in jedes Loos ein gleicher Betrag von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen gleichen Werthes zu bringen, jedoch hierbei, zur Vermeidung einer Werthverringerung oder späteren Rechtsverwickelung, die Zerstückelung der Grundstücke und die Vertheilung der Benutzung der nämlichen Sache möglichst zu vermeiden (Art. 415 Abs. 1). Kann aber eine gemeinschaftliche Sache ohne Aufhebung ihrer Substanz oder ohne beträchtliche Verminderung ihres Werthes, mithin ohne Beeinträchtigung des Gesammtinteresses aller Betheiligten, in Natur nicht getheilt werden, so ist sie, wenn auch nur Ein Theilhaber es verlangt, öffentlich zu versteigern und der Steigpreis unter die Theilhaber zu vertheilen (Art. 416). Ist aber auch die öffentliche Versteigerung erfolglos versucht worden, oder eine Versteigerung überhaupt nur unter den Betheiligten ausführbar, weil die Versteigerung des Theilungsgegenstandes an einen Fremden untersagt ist, oder der betreffende Gegenstand nur für die Mitberechtigten Werth hat, so ist, wenn Mehrere derselben nur ein gleichgroßes Angebot ge-

macht haben, jener Gegenstand nur demjenigen unter ihnen, welcher bereits den größten Antheil an diesem Objecte und darum auch das überwiegende Interesse an dessen gänzlicher Erwerbung hat, zuzutheilen, und, wenn auch dieses Moment nicht maasgebend werden kann, durch das in solchem Falle übliche Auskunftsmittel, nämlich durch das Loos zu entscheiden, wer von den Betheiligten die Sache selbst erhalten resp. sich mit der Abfindung mittelst des Steigpreises begnügen soll (Art. 417 und 418). Weil jedoch bei der Vielgestaltigkeit der Theilungsfälle der Zweck der Theilung auch erheischen kann, daß der Richter an der nämlichen unbeweglichen Sache einem der Theilhaber das Alleineigenthum und einem Anderen den Nießbrauch oder eine andere Dienstbarkeit daran zuerkenne, und die Antheile eines Theilhabers an den Forderungen oder Schulden der Gemeinschaft überweise, so räumt der Art. 419 auch dieses Recht dem Richter, jedoch nur mit der sich schon von selbst verstehenden Beschränkung ein, daß durch eine solche Ueberweisung von Forderungs- oder Schuldenantheilen, die Rechte der Gläubiger nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Hiermit möchten indessen wohl genügende Anhaltspunkte zur Bewerkstelligung einer gerichtlichen Theilung gegeben seyn, insoferne nicht von zur Gemeinschaft gehörenden Urkunden die Rede ist. Darum stellt der Entwurf nur noch bezüglich der letzteren in Art. 420 die Unterscheidung auf, ob 1) solche Urkunden in Frage stehen, welche die Gemeinschaft im Ganzen betreffen resp. auf welche kein Theilhaber vor dem Anderen einen Anspruch hat, oder 2) solche Urkunden, welche sich auf den, einem Theilhaber bei der Theilung zugefallenen Gegenstand beziehen. Im letzten Falle folgen die Urkunden gleichsam als Accessorien der Hauptsache. Eben darum müssen sie dem Theilhaber eingehändigt werden, auf dessen Loos sie allein Bezug haben. Sollten jedoch die Urkunden einen unter Mehrere getheilten Gegenstand betreffen, so sind sie demjenigen Theilhaber, welcher den größten Theil jenes Gegenstandes erhalten hat, und in soweit bei deren Besitz am meisten interessirt ist, mit der Verpflichtung zu überliefern, den übrigen Betheiligten die Einsicht dieser Urkunden, sodann Abschriften und

Auszüge aus solchen, auf deren Kosten zu gestatten. Im obengedachten ersten Falle dagegen gebühren die Urkunden keinem Theilhaber ausschließlich; nur müssen sie, da sie nicht von Allen zugleich detinirt werden können, Einem aus ihnen zur Aufbewahrung im Namen Aller anvertraut werden, möge nun dieser Eine im Einverständnisse Aller hierzu berufen, oder, in Ermangelung einer Einigung hierüber, vom Richter dazu erwählt seyn.

Schließlich versteht es sich schon nach allgemeinen Regeln über die gerichtlichen Proceduren, von selbst, daß die vollzogene gerichtliche Theilung actenmäßig gemacht werden muß. Doch ist auch eine außergerichtliche Theilung, welche eine unbewegliche Sache zum Gegenstande hat, durch eine gerichtlich beglaubigte Urkunde außer Zweifel zu stellen, wenn anders das Theilungsobject auf den Namen des betreffenden Theilhabers ingrossirt werden und dessen Erwerbung dadurch, nach den bezüglich der Uebertragung des Immobiliareigenthums und der Grunddienstbarkeiten projectirten Bestimmungen, gegen Dritte Wirksamkeit erlangen soll (Art. 421).

Zu Art. 422 — 429.

Hat nun eine Theilung stattgefunden, so kann solche unter Berücksichtigung aller dabei betheiligten Subjecte und aller zu theilenden Objecte in einer, dem Rechte eines jeden Theilhabers an der Gemeinschaft gemäßen Weise gültig geschehen seyn, oder nicht.

Im ersten Falle muß es hierbei sein Bewenden behalten, vorausgesetzt, daß später keine Entwährung eines Theilungsobjects aus einem der Theilung vorhergegangenen Grunde eingetreten ist, oder daß eine zum Zwecke der Theilung einem Theilungsinteressenten überwiesene Gemeinschaftsforderung sich nicht später als rechtlich unbegründet dargestellt hat, oder nicht schon zur Zeit der Theilung uneinbringlich war. Denn ohne diese Voraussetzung würde das der Theilung zum Grunde liegende Princip, wonach jeder Theilhaber einen, seinem ideellen Antheile an der Gemeinschaft entsprechenden, reellen Theil erhalten soll, verletzt, und ein Theilhaber, welcher Eviction erlitten hat, oder die ihm über

wiesene Gemeinschaftsforderung aus den gedachten Gründen zu realisiren nicht im Stande war, an dem ihm gebührenden Antheile ohne seine Schuld eine Einbuße erleiden. Daher schreibt der Entwurf noch zur Aufhebung einer solchen Verletzung weiter vor, daß die Theilhaber sich wechselseitig für die Entwährung, deren Grund schon vor der Theilung vorhanden war, sowie für den Schaden haften sollen, welcher dem Theilhaber, dem eine Gemeinschaftsforderung überlassen worden ist, aus der zur Zeit der Theilung schon bestandenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder daraus erwachsen ist, daß die fragliche Forderung überhaupt rechtlich nicht begründet war (Art. 422 Abs. 1 und Art. 423). Da aber demnach diese Gewährleistungs- resp. Haftpflicht auf einem anderen Grunde als beim Kaufe u. s. w. beruht, und durch deren Erfüllung nur nachträglich die bei der Theilung ursprünglich verfehlte Ausgleichung der Antheile der Interessenten hergestellt werden soll, so kann auch bei Ermittelung des zu leistenden Ersatzes der Werth des entwährten Gegenstandes nicht nach der Zeit der Entwährung, sondern nur nach der Zeit der Theilung beziehungsweise danach, wie er bei der Theilung veranschlagt worden war, bemessen werden, um Alles in die Lage zu bringen, welche zur Zeit der Theilung vorhanden gewesen wäre, wenn man den entwährten Gegenstand resp. die fragliche unbegründete oder uneinbringliche Forderung gar nicht zur Gemeinschaft gerechnet, folglich auch nicht zur Theilung gebracht hätte (Art. 422 Abs. 2). Nicht minder ergibt sich daraus, daß der fragliche Schaden auf alle Theilhaber mit Einschluß desjenigen, welcher die Entwährung erlitten oder den Werth der ihm zugetheilten Gemeinschaftsforderung wegen Mangels ihrer Verität oder Bonität verloren hat, nach Verhältniß der Größe ihrer Antheile an der Gemeinschaft vertheilt, und wenn die also intendirte Ausgleichung hiernach wegen eingetretener Insolvenz Eines der Theilhaber noch nicht vollständig erzielbar ist, auch der hieraus entspringende weitere Verlust in demselben Verhältnisse unter alle übrigen solventen Theilhaber repartirt werden muß (Art. 422 Abs. 3). Doch wird hierbei überall vorausgesetzt, daß der ver-

letzte Theil sein Recht auf Schadensersatz rechtzeitig geltend mache. Denn die Vorschrift des Art. 163 B. I., wonach die Entwährungsklage nach Ablauf von drei Jahren, vom Tage der Rechtskraft des Entwährungsurtheils oder der freiwilligen Anerkennung des Entwährungsgrundes angerechnet, nicht mehr erhoben werden kann, leidet ihrer Allgemeinheit wegen auch hier Anwendung. Und aus demselben Grunde, welcher dieser Bestimmung unterliegt, knüpft der Entwurf auch die wegen Mangels der Verität oder Bonität der betreffenden Forderung zu erhebende Entschädigungsklage an eine dreijährige Verjährungsfrist von dem Vollzuge der Gemeinschaftstheilung angerechnet, falls diese Forderung eine unbedingte und unbetagte, und demgemäß, sowie wegen Mangels einer verabredeten Kündigungsfrist, sofort einzufordern war. Im entgegengesetzten Falle aber lauft eben darum jene Frist erst von dem Eintritte der Bedingung oder des bestimmten Tags oder von dem Ablaufe der Kündigungszeit an. (Art. 424).

Auf diese Weise verhält es sich im obengedachten ersten Falle. Tritt dagegen der zweite Fall ein, d. h. leidet die Theilung an einem Mangel, so ist natürlich, je nach der Art dieses Mangels, die Folge verschieden, und selbst diese letztere bei der außergerichtlichen und gerichtlichen Theilung unter Voraussetzung des nämlichen Mangels nicht überall dieselbe. (Art. 425 u. 428).

Haben nämlich die Theilhaber der Gemeinschaft diese letztere außergerichtlich getheilt, so kann solche, wie sich schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts von selbst versteht, gleich jedem anderen Vertrage wegen Zwangs, Betrugs und Irrthums nach den darüber geltenden Vorschriften angefochten werden. (B. I. Art. 63 ff). Indessen gibt es auch noch manche, nur bei der Theilung platzgreifende, und ihr insoferne eigenthümliche Anfechtungsgründe. Darum zog solche der Entwurf in den Art. 425—428 in näheren Betracht. Es ist nämlich möglich, daß bei der Theilung ein zur Gemeinschaft gehörendes Object ungetheilt geblieben ist. Alsdann springt es schon von selbst in die Augen, daß dadurch die ursprünglich bestimmte Zahl der Theile nicht verrückt werden, sondern letzteren nur eine verhältnißmäßige Vergrößerung entgehen

konnte. Darum wird dieser Läsion einfach dadurch abgeholfen, daß das ungetheilt gebliebene Object nun nachträglich noch auf Verlangen zur Theilung gebracht wird (Art. 426 Abs. 1). Ist dagegen bei der Theilung ein bei derselben interessirtes Subject unberücksichtigt geblieben, so leuchtet es ein, daß nun auch die Zahl der früher gebildeten Theile nicht zu Recht bestehen kann. Eben daher ist der bei der Theilung übergangene Interessent selbst eine ganz neue Theilung zu verlangen befugt. (Art. 426 Abs. 2). Es ist endlich aber auch gedenkbar, daß zwar alle Gemeinschaftsgegenstände unter sämmtliche Theilungsinteressenten vertheilt worden sind, jedoch die Theilung nicht auf eine, dem ideellen Antheile eines Jeden entsprechende Weise geschehen ist. Alsdann kann natürlich dem lädirten Theile das Recht nicht versagt werden, Aufhebung der ihm widerfahrenen Läsion zu fordern. Nur muß diese letztere auch von einiger Relevanz seyn, wenn man nicht Gefahr laufen will, eine jede Theilung einer Anfechtung aus gedachtem Grunde auszusetzen, und dadurch eine Reihe muthwilliger Rechtsalterationen hervorzurufen. Daher setzt der Entwurf einen gewissen Betrag der Läsion voraus, und bestimmt denselben nach dem beim Kaufe und Verkaufe angelegten Maasstabe. Demgemäß gewährt der Entwurf im Fragefalle nur dann ein Anfechtungsrecht, wenn dem Betheiligten nicht einmal die Hälfte des ihm von der Gemeinschaft gebührenden Antheils bei der Theilung zugefallen ist. Ueberdies stellt er es den übrigen Theilungsinteressenten, denen an der Aufrechterhaltung der Theilung gelegen ist, zur Erreichung dieses Zwecks frei, den Verletzten durch Auszahlung dessen, um was er bei der Theilung verkürzt worden ist, abzufinden. Denn alsdann ist mit Aufhebung des Grundes, nämlich mit der Läsion, auch die Vornahme einer neuen Theilung überflüssig (Art. 425).

Was nun in Vorstehendem bezüglich der außergerichtlichen Theilung gesagt ist, gilt zwar im Ganzen auch von der gerichtlichen Theilung. Doch schließt der Entwurf das Recht, die letztere wegen Verletzung über die Hälfte anzufechten darum aus, weil die Concurrenz der Gerichte bei der Theilung schon gegen mög=

liche Verletzungen fraglicher Art eine Garantie bietet (Art. 428 Abs. 1). Ueberhaupt kann aber von der Anfechtung einer Theilung aus letztgedachtem Grunde keine Rede mehr seyn, wenn bereits drei Jahre, von dem Vollzuge der Theilung angerechnet, verflossen sind (Art. 428 Abs. 2), indem für diese Beschränkung die nämlichen Gründe, wie für jene im Art. 424 festgesetzte in Betracht kommen, obgleich daneben der in Art. 427 ausgesprochene Satz, wonach ein von einem Theilungsinteressenten vor geschehener Theilung geleisteter Verzicht überhaupt auf das Recht zur Anfechtung derselben ungültig ist, darum anerkannt werden muß, weil man das, was man noch gar nicht weiß, auch nicht wollen kann, folglich einem Verzichte auf einen etwa möglichen, jedoch dem Verzichtenden zur Zeit noch ganz unbekannten Anfechtungsgrund das natürlich essentielle Moment zu seiner bindenden Kraft abgeht.

Zu Art. 430 und 431.

Die in dem Vorstehenden betrachteten Bestimmungen des Entwurfs betreffen zunächst nur mehr solche Fälle, in welchen bisher nach gemeinem Rechte die actio communi dividundo zur Anwendung kam. Mit dieser Klage stehen aber bekanntlich die actio finium regundorum und die actio familiae herciscundae in naher Verwandtschaft. Daher reiht der Entwurf die Vorschriften hierüber, insoweit sie hierher gehören, noch in den vorbezeichneten Artikeln hier an.

Es ist nämlich schon früher in den Motiven zur zweiten, über das Sachenrecht sich verbreitenden Abtheilung des Entwurfs des Civilgesetzbuchs hervorgehoben worden, welches hohe Interesse die Eigenthümer benachbarter Liegenschaften daran haben, daß die Grenze zwischen beiden auf beweiskräftige Weise regulirt werde. Daher wurde schon dort (Abth. II. Tit III. Art. 84) jedem Eigenthümer das Recht gegeben, von seinem Grenznachbar zu fordern, daß ihre aneinanderstoßenden Grundstücke durch öffentliche Grenzzeichen geschieden und letztere, wenn sie verrückt oder unkennbar geworden sind, wieder hergestellt werden. An diese, die actio finium regundorum vorsehende

Bestimmung schließt sich nun die Vorschrift des obigen Art. 444 an. Dieser will, daß im Falle einer Grenzverwirrung vor Allem die alten Grenzen ausgemittelt und wiederhergestellt werden (Art. 430 Abs. 1), jedoch wenn sich die alten Grenzen nicht mehr ermitteln lassen, auch keine Parthei die von ihr behauptete, jedoch bestrittene Grenze zu beweisen im Stande ist, die act. fin. reg. die Natur einer actio com. divid. oder Theilungsklage annehmen soll. Sie geht demnach dann auf Theilung des im Zweifel liegenden und darum als Gemeinschaftsgegenstand zu behandelnden Feldstücks, und zwar, in Ermangelung eines erwiesenen größeren Anrechts einer Parthei, nach gleichen Theilen (Art. 430 Abs. 2).

Es ist ferner möglich, daß die zu theilende Gemeinschaft in einer Erbschaft besteht. Alsdann kann, wie bereits in der über die Erbfolge sich verbreitenden dritten Abtheilung des Entwurfs des Civilgesetzbuchs (Art. 304) bestimmt ist, jeder Miterbe mit der actio familiae herciscundae auf Theilung antragen, und es leiden dann im Allgemeinen auch hier die obigen allgemeinen Bestimmungen über die Theilung Anwendung. Da jedoch die mit der Erbtheilung zusammenhängenden Eigenthümlichkeiten ihre angemessenere Stelle in der Lehre von der Erbfolge finden, so wurden solche dort schon vorgesehen, und war darum hier nur diesfalls darauf zurückzuverweisen (Art. 431).

Titel V.

Von den Verbindlichkeiten aus Verträgen, welche auf Ordnung des Güterverhältnisses der Ehegatten gerichtet sind.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 432 — 440.

Nahe verwandt mit den in dem unmittelbar vorhergehenden Titel betrachteten Rechtsverhältnissen ist Dasjenige, über welches

sich dieser fünfte Titel verbreitet. Derselbe handelt nämlich, wie schon seine Ueberschrift anzeigt, von dem Güterverhältnisse der Ehegatten. Und diesem liegt bei uns nicht sowohl eine s. g. äußere (formelle), als vielmehr meistens eine s. g. innere (materielle) Gütervereinigung (Gütereinheit) d. h. eine Gemeinschaft der Güter, eine Rechtsgemeinschaft zum Grunde, weil sich solche als ein die rechte volle Einheit des ehelichen Lebens vermittelndes Institut darstellt, und darum anerkannt dem ehelichen Verhältnisse mehr als das System der Gütertrennung entspricht. Doch gibt es der Entwurf, nach dem Vorbilde anderer Legislationen, den künftigen Ehegatten anheim, sich durch einen Vertrag (Ehevertrag — Eheberedung) entweder über eine Gütergemeinschaft, und zwar über eine allgemeine oder über eine particuläre (Errungenschaftsgemeinschaft), oder selbst über eine Gütertrennung mit oder ohne Nießbrauchsrecht des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau zu vereinbaren (Art. 432, 438 Abs. 2). Denn es liegt nicht nur kein Motiv vor, die Ehegatten diesfalls in ihrer Wahlfreiheit zu beschränken, sondern es spricht sogar für die letztere noch der positive Grund, daß die allgemeine sowohl als die particulare resp. die Errungenschaftsgemeinschaft bereits bei uns besteht, ferner daß selbst die Natur der Vermögensbestandtheile der Ehegatten nach Umständen die Verabredung einer Gütertrennung mit dem Nießbrauchsrechte des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau erheischen kann, endlich, daß eine Gütertrennung ohne jenes Nießbrauchsrecht des Ehemannes auch schon im Gefolge einer gerichtlichen Auflösung einer Gütergemeinschaft möglich, und darum eine Normirung dieses letztgedachten Verhältnisses unumgänglich nöthig ist.

Es ist nun demgemäß möglich, daß die künftigen Ehegatten auf die eine oder auf die andere der vorgedachten Weisen ihr vermögensrechtliches Verhältniß für die Dauer der Ehe bestimmt haben. Alsdann bewendet es bei diesem einfachen Ehevertrage (Art. 433 Abs. 1), und es leiden, insoweit nicht eine erlaubte Modification (Art. 438 Abs. 1, Art. 490 Abs. 2, Art. 494) von ihnen vereinbart worden, nach Art. 438

Abs. 2 und 3 die diesfalls in dem Entwurfe projectirten Bestimmungen der Art. 441—540 Anwendung. In Ermangelung eines solchen Ehevertrags geht dagegen das Gesetz davon aus, daß die Ehegatten die Errungenschaftsgemeinschaft beabsichtigt haben (Art. 439), theils weil im Zweifel anzunehmen ist, daß die Ehegatten sich wechselweise am wenigsten von ihren Vermögensrechten begeben wollten, und dieses bei der Errungenschaftsgemeinschaft, im Vergleiche mit der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fall ist, theils weil die erstere in der That vor der letzteren den Vorzug hat, daß sie den Bestand des in die Ehe eingebrachten (inferirten), und seiner Größe nach nicht selten von jenem des Ehemannes sehr verschiedenen Vermögens der Ehefrau, im Interesse dieser und der Kinder, mehr sichert, folglich das Familienwohl mehr fördert, und doch daneben durch die Gemeinschaft des Erwerbs die Uebereinstimmung des Vermögensinteresses der Ehegatten erhält, theils endlich, weil die Errungenschaftsgemeinschaft in den diesseitigen Landestheilen am meisten in Uebung ist und gewissermaßen die Regel bildet, für letztere aber bekanntlich die Vermuthung streitet.

Indessen kann es nicht blos vorkommen, daß die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse nur für die Dauer der Ehe feststellen, vielmehr ist es auch gedenkbar, und es geschieht sogar nicht selten, daß sie zugleich für den Fall der Auflösung ihrer Ehe durch den Tod eines Theils sich darüber vereinigen, inwieferne der Ueberlebende einen Erbanspruch auf das Vermögen des Verstorbenen erhalten solle. Alsdann liegt ein gemischter, d. h. ein Ehe- und Erbvertrag zugleich vor. Daher trifft der Entwurf auch hierüber noch in Art. 541—554 besondere Bestimmungen.

Im Allgemeinen war aber hier schon die Vorschrift vorauszuschicken, daß nur solche Personen, welche eine gültige Ehe mit einander abzuschließen im Stande sind, auch einen einfachen Ehevertrag (Art. 433 Abs. 1) mit einander eingehen können, und daß Minderjährige dazu noch des Beitritts derjenigen Personen, deren Einwilligung ihnen zur Abschließung der Ehe nöthig

ist, also des Beitritts ihrer Eltern resp. Vormünder und der Vormundschaftsbehörde, bedürfen (Art. 434). Denn die praktische Bedeutung der fraglichen Eheberedung ist durch die Existenz der Ehe bedingt. Insoferne also gewisse Personen diese letztere miteinander einzugehen nicht vermögen, sind sie auch zur Contrahirung eines wirksamen Ehevertrags unfähig. Minderjährige können sich aber schon nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch Verträge nicht verpflichten (Art. 49 B. I.). Daher ist das Erforderniß des Beitritts ihrer Eltern resp. Vormünder hier desto nöthiger, je größer gerade die Bedeutung des in Rede stehenden Vertrags für das Wohl der Ehegatten ist. Was nun aber in der fraglichen Beziehung nothwendige Voraussetzung für die Eingehung eines einfachen Ehevertrags ist, stellt sich für den Abschluß eines gemischten Ehevertrags als um so unentbehrlicher dar, als die rechtlichen Folgen eines solchen noch weiter gehen, und derselbe zugleich eine Verfügung auf den Todesfall enthält. Gerade darum verlangt hier auch der Entwurf noch ferner, daß der Ehegatte, welcher den anderen in dem Vertrage zu seinem Erben beruft, zugleich die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens besitze, und daß der Ehegatte, welcher zum Erben berufen wird, aus einem letzten Willen etwas zu erwerben fähig sey (Art. 435). Und da endlich, wie bekannt, die Ehe- und Erbverträge zu den s. g. gemischt freiwilligen Rechtsgeschäften (act. volunt. jurisdict. mixtae) gehören, so bedingt der Entwurf auch noch die Gültigkeit des einfachen und gemischten Ehevertrags durch das Requisit, daß derselbe von dem Gerichte des Orts, wo der Ehemann zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hat, beurkundet und bestätigt (Art. 436), sodann diese Form auch im Falle einer Abänderung eines eingegangenen Ehevertrags beobachtet worden sey (Art. 437 Abs. 2 u. 3). Doch gestattet der Entwurf eine solche Abänderung keineswegs unbeschränkt, vielmehr läßt er, vorbehaltlich der in Art. 501 Abs. 3 und in Art. 550—553 enthaltenen Ausnahmsbestimmungen, die Eingehung der gedachten Verträge ebenso, wie deren

Abänderung, nach einmal abgeschlossener Ehe, nicht mehr zu, weil sie für die Dispositionsrechte der Ehegatten über ihr Vermögen maasgebend, und darum auch mittelbar auf die von den Ehegatten mit Dritten eingegangenen Rechtsverhältnisse einflußreich ist, und eine diesen Dritten unbekannte, erst nach Abschluß der Ehe erfolgte Eingehung oder Abänderung des eingegangenen Ehevertrags für solche von höchst nachtheiligen Folgen werden könnte (Art. 437 Abs. 1). Damit hängt es auch zusammen, weßhalb der Entwurf schließlich noch bestimmt, daß die vertragsmäßig oder kraft Gesetzes (Art. 439) eintretende Gütergemeinschaft mit dem Tage, an welchem die Ehe gültig abgeschlossen worden ist, ihren Anfang nehme, und eine, diesen Anfangspunkt abändernde, Uebereinkunft ungültig seyn soll (Art. 440).

Zweite Abtheilung.

Von dem einfachen Ehevertrage.

Erster Abschnitt.

Von der ehelichen Gütergemeinschaft.

Erster Unterabschnitt.

Von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft.

Zu Art. 441—501.

Zur richtigen Auffassung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft sind folgende drei Hauptmomente, nämlich: 1) die Entstehung der Gütergemeinschaft, sodann 2) deren Wirkungen in ob- und subjectiver Hinsicht, endlich 3) deren Wiederaufhebung gehörig im Auge zu behalten, und daneben die Vermögenstheile, welche keinen Bestandtheil der Gemeinschaft bilden, von letzterer genau zu sondern. Daher verbreitet sich der Entwurf über Nr. 1 in Art. 441, ferner über Nr. 2 in Art. 441—468, endlich über Nr. 3 in Art. 469—501, mit genauer

Unterscheidung des gemeinschaftlichen und des Sondervermögens der Ehegatten.

Zu Art. 441.

Die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft wird nach dem Entwurfe nur durch einen zwischen den Ehegatten rechtsgültig abgeschlossenen Ehevertrag begründet (Art. 441). Zur Vermittelung des Uebergangs des Vermögens eines jeden der Ehegatten in die Gemeinschaft ist jedoch weder eine gegenseitige Uebertragung des Eigenthums noch eine gegenseitige Abtretung von Forderungen u. s. w. nöthig; vielmehr erfolgt dieser Uebergang, der Vereinfachung und Erleichterung der Sache wegen, schon ipso jure, in so weit solches unbeschadet der mit dem Immobiliarerwerbe und mit dem Ingrossationssysteme zusammenhängenden Bestimmungen möglich ist. Daher kann ein Ehegatte diesen Uebergang des unbeweglichen Vermögens in die Gemeinschaft nur erst von dem Augenblicke an gegen Dritte geltend machen, wo die Einschreibung dieses Uebergangs im öffentlichen Buche (Grundbuche) auf Vorlage des Ehevertrags erfolgt ist (Art. 443).

Zu Art. 442—468.

I. Die Wirkungen der Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft bestehen

A) in objectiver Hinsicht darin, daß das gesammte, von der Gemeinschaft nicht besonders ausgenommene, den Ehegatten zur Zeit der Abschließung der Ehe angehörige, oder später von ihnen erworbene und ihrer Veräußerungsbefugniß unterworfene, innerhalb oder außerhalb des Landes belegene, bewegliche und unbewegliche Vermögen, mit Einschluß alles dessen, was ein Ehegatte als Nießbräucher eines Vermögens an Früchten, oder was er an Besoldung, Ruhegehalt, Unterhaltsgeld, Leibrenten und dergleichen während der Ehe zu beziehen hat, Gemeingut der Ehegatten wird und zwar, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, nach gleichen (ideellen) Theilen (Art. 441, 442). Da aber das Vermögen, als solches, nicht blos seiner ac-

tiven, sondern auch seiner passiven Seite nach übergeht, so erscheint es als eine natürliche Folge hiervon, daß auch die vorehelichen Schulden der Ehegatten gemeinschaftliche werden, und solche nur in so weit, als sich dabei die Ehegatten selbst gegeneinander als Gläubiger und Schuldner verhalten, nach den Grundsätzen über Confusion erlöschen (Art. 461). Gleichwie ferner das, was die Ehegatten während der Ehe erwerben, Gemeingut derselben wird, ebenso werden auch die Schulden, welche während der Ehe von dem Ehemanne und der Ehefrau contrahirt worden sind, gemeinschaftliche, vorausgesetzt, daß die Ehefrau hierbei mit Ermächtigung ihres Ehemannes, oder zwar ohne solche, jedoch innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Hauswirthschaft gehandelt hat, indem nach Art. 69 und 77 des Titels II. von dem Eherechte, die Ehefrau ohne Ermächtigung des Ehemannes keine Verträge eingehen kann, und als Führerin des gemeinschaftlichen Haushalts nur zu den in einer ordentlichen Wirthschaftsführung vorkommenden Handlungen berechtigt ist. Insbesondere sind im Einklange mit den Sätzen: „hereditas autem quin obligat nos aeri alieno“ und „res transit cum suo onere“ unter den von dem Ehemanne und der Ehefrau während der Ehe gemachten Gemeinschaftsschulden diejenigen begriffen, welche auf einer während der Ehe von einem der Ehegatten erworbenen und in die Gemeinschaft gefallenen Erbschaft, Vermächtniß oder Schenkung haften, ferner die während der Ehe entstandenen Schulden, insoweit sie auf den der Gemeinschaft zu Statten kommenden Früchten des Sondervermögens eines Ehegatten lasten (Art. 463). Endlich sind auch noch zu den Gemeinschaftsschulden aus selbstredenden Gründen alle Kosten zu zählen, welche nach Auflösung der Gemeinschaft auf Erhaltung, Feststellung und Theilung der zu derselben gehörenden Gegenstände verwendet worden sind (Art. 462).

B) Was die Wirkungen der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft in subjectiver Hinsicht, d. h. das Rechtsverhältniß der Ehegatten bezüglich dieses ihres beiderseitigen Vermögens betrifft, so stehen solche diesfalls in einer Rechtsgemein-

schaft, und in so ferne sich dieselbe auf den Ehevertrag gründet, in einem Societätsverhältnisse. Jedoch ist das letztere mehrfach und zwar in so weit modificirt, als es der Zweck dieser Gemeinschaft und die Stellung, in welcher sich die Ehegatten, als solche, zu einander befinden, nothwendig machte. Dahin gehört vorzüglich, daß die Ehegatten nicht beliebig aus der Gemeinschaft treten können, indem jede freiwillige Absonderung ihrer Güter ungültig ist (Art. 474), ferner, daß dem Ehemanne, als dem Haupte der Familie, ein der Größe seiner ihm, als solchem, obliegenden Verpflichtungen entsprechender überwiegender Theil an Rechten zukommt, während die Ehefrau gegen die ihr etwa daraus drohende Gefahr der Beeinträchtigung auf mehrfache Weise gedeckt ist.

Wenn nun demgemäß auch jeder Ehegatte, unabhängig von dem andern, über seinen ideellen Antheil an der Gütergemeinschaft letztwillig verfügen kann, indem diese Verfügungen erst nach Auflösung der Ehe durch den Tod des disponirenden Theils und folglich erst nach Auflösung der Gemeinschaft in Wirksamkeit treten (Art. 450), so verhält sich die Sache doch anders hinsichtlich der Verwaltung und Vertretung der Gemeinschaft und der darüber zu treffenden Dispositionen unter Lebenden.

Dem Ehemanne gebührt nämlich vor Allem die Verwaltung und die gerichtliche wie die außergerichtliche Vertretung des gemeinschaftlichen Vermögens. Denn während die Ehefrau, ihrem Berufe und der Sitte gemäß, ihr Walten vorzugsweise auf das Haus beschränkt, überläßt sie die Geschäfte außerhalb des Hauses, insbesondere den vermögensrechtlichen Verkehr mit Dritten und alle Handlungen vor Gericht hauptsächlich ihrem Ehemanne. Sie vertraut ihm mit ihrer Verehelichung ihr Vermögen an. Dieser ist demnach auch zu allen, zu obengedachter Verwaltung und Vertretung zu zählenden Handlungen, ohne Mitwirkung der Ehefrau befugt, und er verpflichtet dadurch auch diese, als Theilhaberin an der Gemeinschaft, insoweit das Gesetz hiervon keine Ausnahme macht (Art. 445).

Der Ehemann ist ferner über das gemeinschaftliche Vermö-

gen, und zwar über das bewegliche, selbst ohne Einwilligung der Ehefrau, zu disponiren berechtigt. Er kann daher solches ohne Zustimmung der Ehefrau veräußern und verpfänden. Doch unterliegt er hierbei denjenigen Beschränkungen, welche zur Abwendung einer wesentlichen Gefährdung des Interesses der Ehefrau nothwendig werden. Daraus erklärt es sich, weßhalb er das bewegliche Vermögen nur auf entgeltliche Weise veräußern, dagegen dasselbe, mit Ausnahme kleiner belohnender oder Gelegenheitsgeschenke, ohne Einwilligung der Ehefrau nicht verschenken darf (Art. 446 Abs. 1 und Art. 448 Abs. 1). Daraus erklärt sich ferner, weßhalb er Forderungen, über welche Schuldurkunden auf den Namen der Ehefrau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers ausgestellt sind, ohne Einwilligung der Ehefrau weder erheben noch abtreten kann, und weßhalb ein Gleiches auch von solchen Forderungen gilt, über welche die Schuldurkunde auf den Namen beider Ehegatten lautet, insoferne die Erhebung oder Abtretung sich auch auf den Antheil der Ehefrau erstreckt (Art. 446 Abs. 2). Endlich erklärt es sich daraus, weßhalb der Ehemann auch über das unbewegliche gemeinschaftliche Vermögen ohne Einwilligung der Ehefrau weder auf entgeltliche noch auf unentgeltliche Weise verfügen (Art. 447 und 448 Abs. 1), und eben darum solches so wenig auf den Grund eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts veräußern, verpfänden oder mit Dienstbarkeiten belasten, als solches verschenken kann, wenn die Ehefrau nicht vorher oder nachträglich ihren Consens, und zwar, wegen der hinsichtlich der Ingrossation geltenden Bestimmungen, vor Gericht mündlich zu Protokoll oder in einer gerichtlich beglaubigten Urkunde ertheilt hat (Art. 554), oder wenn nicht dieser Consens, im Weigerungsfalle, praevia causae cognitione gerichtlich darum ergänzt worden ist, weil die fragliche Disposition nöthig oder das Vermögensinteresse der Ehefrau dadurch nicht gefährdet erscheint (Art. 454—456). Nur ist es dem Ehemanne unbenommen, auch ohne Einwilligung der Ehefrau, sowohl für diese, als für sich selbst, einem gemeinschaftlichen Kinde eine den Verhältnissen angemessene Aussteuer aus dem gemein=

schaftlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögen zu geben, indem er hierdurch nur einer, die Ehegatten gleich nahe berührenden, moralischen Verpflichtung zur Versorgung ihrer Kinder genügt. Es haben daher auch die Ehegatten nach Verhältniß ihres Antheils an der Gemeinschaft diese Aussteuer zu tragen, wenn nicht der Ehemann seine Absicht, dieselbe ganz oder doch zu einem größeren Theile, als sich aus jenem Verhältnisse ergibt, übernehmen zu wollen erklärt, und damit zugleich von selbst die Verpflichtung übernommen hat, den Theil, um welchen die von ihm gegebene Aussteuer das Verhältniß seines Antheils an der Gemeinschaft übersteigt, bei Auflösung der letzteren, an diese zurückzuerstatten (Art. 448 Abs. 2 und Art. 449).

Alles hinsichtlich der Verwaltungs-, Vertretungs- und Dispositionsrechte des Ehemannes Vorbemerkte gilt aber begreiflicher Weise nur unter der sich von selbst verstehenden Voraussetzung, daß derselbe auch in der Lage sey, jene ausüben zu können. Denn ist der Ehemann wegen Entmündigung, Abwesenheit oder wegen andauernder Haft an dieser Ausübung verhindert, so übernimmt die Ehefrau, wenn kein Curator für den Ehemann ernannt wurde, im Einklange mit Art. 12 Tit. V. von der Curatel, die Verwaltung und Vertretung der Gemeinschaft (Art. 457). Auch kann sie demgemäß gleich dem Ehemanne über solche verfügen. So weit aber der Letztere einseitig zu disponiren nicht befugt gewesen wäre, eben so weit ist umgekehrt auch ihr, wegen Gleichheit des Verhältnisses, eine solche einseitige Disposition untersagt. Sie bedarf daher in den Fällen, in welchen ein Zusammenwirken der Eheleute erforderlich ist, folglich dem Ehemanne der Consens der Ehefrau nöthig gewesen wäre, auch umgekehrt des Consenses des Ehemannes. Nur ist dieser Consens im Fragefalle ebenso, wie sonst eine von der Ehefrau verweigerte Einwilligung, gerichtlich zu suppliren (Art. 458). Wird dagegen ein Curator für den Ehemann ernannt, so tritt dieser in gedachter Beziehung, nach Maasgabe seiner Berufung, an die Stelle des Ehemannes, wenn es die Ehefrau nicht vorzieht, die Aufhebung der Gütergemeinschaft mittelst der Klage

auf Güterabsonderung zu verlangen, indem nunmehr die stillschweigende Voraussetzung, unter welcher sie die allgemeine Gütergemeinschaft einging, hinweggefallen ist (Art. 471 Abs. 2).

Im Uebrigen sind die Ehegatten vermöge ihres Societätsverhältnisses hinsichtlich ihrer Rechte, und insoweit auch in Ansehung ihrer Verpflichtungen gleichgestellt, als keiner derselben sein Sondervermögen auf Kosten der Gemeinschaft bereichern darf, vielmehr Jeder von ihnen im entgegengesetzten Falle der Gemeinschaft aus seinem Sondervermögen schadensersatzpflichtig wird (Art. 459). Auch ist Jeder eben so schuldig, sich die aus der Gemeinschaft auf sein Sondervermögen gemachten Verwendungen sammt Zinsen bei der Auflösung der Gemeinschaft von seinem Antheile an letzterer in Abrechnung bringen zu lassen, wie er umgekehrt berechtigt ist, für jede aus seinem Sondervermögen auf die Gemeinschaft gemachte Verwendung, bei Auflösung der Gemeinschaft, Ersatz sammt Zinsen zu fordern (Art. 460). Endlich sind sich auch die Ehegatten gegenseitig verpflichtet, nach Verhältniß ihres Antheils an der Gemeinschaft, zur Tilgung der auf letzterer haftenden Schulden beizutragen (Art. 461). Sollte indessen von den Ehegatten im Ehevertrage verabredet worden seyn, daß das von ihnen in die Gemeinschaft eingebrachte Vermögen von allen vor der Ehe gemachten Schulden frei seyn, oder daß Jeder von ihnen seine vorehelichen Schulden allein zahlen soll, so wird zwar die obige gesetzliche Regel insoweit modificirt. Es hat dann aber eben darum auch jeder Ehegatte das Recht, wenn der andere dieser seiner Verpflichtung nicht nachkam, und seine Gläubiger, deren Rechte durch jene Verabredung selbstredend nicht geschmälert werden konnten, ihre Befriedigung aus der Gemeinschaft suchten, den Betrag dessen, was zur Tilgung solcher Schulden und der von denselben zu entrichtenden Zinsen aus der Gemeinschaft zum Vortheile des verpflichteten Ehegatten bezahlt worden ist, bei Auflösung der Gemeinschaft von dessen Antheil an solcher in Abzug zu bringen, und, insoweit dieser nicht ausreicht, aus dessen Sondervermögen Ersatz zu fordern (Art. 468).

II. Auf die vorgedachte Weise verhält es sich hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft. Dieselbe schließt jedoch, wie bereits in dem Obigen mehrfach angedeutet liegt, keineswegs die Möglichkeit aus, daß daneben ein jeder Ehegatte noch ein Sondervermögen besitze. Denn eine solche Ausschließung könnte unter Umständen sowohl dem Interesse des einen als des anderen Ehegatten widersprechen, und dessen freie Bewegung in seinen Rechtsdispositionen unnöthiger Weise beengen. Daher sieht der Entwurf diesfalls noch das Nöthige durch die entsprechenden Bestimmungen vor.

A) Es ist nämlich in objectiver Hinsicht möglich, daß Einem der Ehegatten durch Erbeinsetzung, Vermächtniß oder Schenkung etwas unter der Bedingung zugewendet wird, daß es nicht in die Gütergemeinschaft fallen soll. Alsdann muß natürlich das Zugewendete, wenn es nicht zum Nachtheile des Honorirten überhaupt ausgeschlagen werden soll, mit Ausnahme der davon zu beziehenden und der Gemeinschaft zufallenden Früchte (Art. 442), eben so gewiß als Sondervermögen gelten, wie alles Vermögen, was ein Ehegatte sich im Ehevertrage ausdrücklich zu seiner freien Verfügung vorbehalten hat (s. g. Vorbehaltsgut). Nicht minder sind die Geschenke, welche ein Ehegatte aus seinem Sondervermögen dem anderen Ehegatten gemacht hat, selbstverständlich als Separatvermögenstheil des letzteren anzusehen. Endlich liegt es schon in der Natur der Sache, daß die Kleidungsstücke und das Leibweißzeug eines Ehegatten demselben als Bestandtheile seines Sondervermögens verbleiben müssen. Daher bezeichnet der Entwurf alle diese Gegenstände nur als Objecte des activen Sondervermögens (Art. 444). Dagegen rechnet er auch zu den passiven, d. h. zu den Sonderschulden eines Ehegatten alle solche, welche mit einem nur für das Sondervermögen verbundenen Erwerbe verknüpft waren, oder nur im Interesse des Sondervermögens contrahirt worden sind, wie namentlich die Schulden, welche auf einer während der Ehe von Einem der Ehegatten erworbenen und in dessen Sondervermögen gefallenen Erbschaft, Vermächtniß oder Schenkung lasten; deßgleichen alle Schulden,

welche vor oder während der Ehe für die Erwerbung oder für die Erhaltung oder Verwaltung des Vorbehaltsgutes, oder für Verwendungen auf das Sondervermögen überhaupt gemacht worden und nicht unter den in Art. 463 Abs. 3 bezeichneten Schulden begriffen sind (Art. 464). Nicht minder betrachtet der Entwurf als Sonderschulden eines Ehegatten alle solche, welche den anderen Ehegatten weder unmittelbar noch mittelbar berühren, wie namentlich diejenigen, welche aus einer, von einem Ehegatten zum Besten eines seiner Kinder aus früherer Ehe oder zum Besten eines Dritten übernommenen Verpflichtung, eine Schuld desselben als Hauptschuldner oder Bürge zu zahlen, herrühren (Art. 466); endlich alle Schulden, welche aus einem Regresse gegen einen Ehegatten, wegen einer von ihm unbefugter Weise vorgenommenen Vermögensdisposition, oder aus einer unerlaubten Handlung desselben entstanden sind (Art. 465 und 466). Das Verhältniß der Sonderschulden zu den Gemeinschaftschulden besteht übrigens nicht darin, daß erstere überhaupt nicht aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben werden könnten. Denn insoweit jeder Ehegatte an der Gemeinschaft betheiligt ist, gehört auch dieser Antheil zu seinem Vermögen. Eben darum muß dieser Antheil auch seinen Gläubigern zur Deckung dienen. Es besteht vielmehr jenes Verhältniß darin, daß die auf dem Sondervermögen haftenden Schulden zunächst aus diesem zu tilgen, und erst in Ermangelung, beziehungsweise im Falle der Unzulänglichkeit dieses Tilgungsmittels, das gemeinschaftliche Vermögen, insoweit der Antheil des schuldigen Ehegatten reicht, deßhalb in Anspruch genommen werden kann (Art. 467).

B) Was hiernächst noch insbesondere in subjectiver Hinsicht die Rechte eines Ehegatten bezüglich seines Sondervermögens anbelangt, so ist Jeder, ohne Einwilligung des anderen, darüber auf den Todesfall zu verfügen (Art. 451 und 452 Abs. 1) befugt. Auch kann die Ehefrau ihr Sondervermögen, falls es in einem Vorbehaltsgute besteht, wie der Ehemann das seinige, nach Gutdünken verwalten, gebrauchen und benützen und darüber nach Maasgabe des Art. 534 disponiren (Art. 453). Insoweit dagegen

das Sondervermögen der Ehefrau nicht die Eigenschaft eines Vorbehaltsgutes hat, folglich die Früchte davon in die Gemeinschaft fallen (Art. 442), gebührt nothwendig dem Ehemanne, wie über das gemeinschaftliche Vermögen, die Verwaltung, die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung dieses Sondervermögens, mit der Verpflichtung, darauf den Fleiß, wie in seinen eigenen Angelegenheiten zu verwenden, und für allen aus der Versäumung desselben entstehenden Schaden der Ehefrau zu haften (Art. 452 Abs. 2). Dagegen kann, wie es schon der Begriff dieser Vermögensart mit sich bringt, der Ehemann über das Sondervermögen seiner Ehefrau, ohne deren Einwilligung, so wenig als diese, ohne Einwilligung ihres Ehemannes, über dessen Sondervermögen Verfügungen treffen. Namentlich ist der Ehemann, ohne Consens der Ehefrau, bewegliche oder unbewegliche, zu deren Sondervermögen gehörige Gegenstände zu veräußern, zu verpfänden oder mit Dienstbarkeiten zu belasten nicht befugt, und selbst bei der Verwaltung im Interesse der Ehefrau insoferne beschränkt, als er Pacht- und Miethverträge diesfalls nur auf drei Jahre abschließen kann (Art. 452 Abs. 3). Umgekehrt bedarf aber auch die Ehefrau, damit sie keine, die Gemeinschaft bezüglich der Früchte benachtheiligende Disposition treffe, zu Verfügung unter Lebenden über ihr, nicht zum Vorbehaltsgute gehörendes, Sondervermögen, im Einklange mit den hierher bezüglichen Bestimmungen der Art. 69 und 73 des Titels II. vom Eherechte, der Ermächtigung ihres Ehemannes, und, insoferne dieser solche verweigert, der Ermächtigung des Gerichts (Art. 452 Abs. 1).

Auf diese Weise gestaltet sich das Verhältniß, wenn der Ehemann die obengedachten, ihm zukommenden Rechte auszuüben im Stande ist. Sollte er aber an deren Ausübung wegen Entmündigung, Abwesenheit oder wegen andauernder Haft verhindert seyn, so erlangt die Ehefrau, in Conformität mit der Vorschrift des Art. 74 des Tit. II. vom Eherechte, die Verwaltung und Vertretung ihres Sondervermögens, und übernimmt dieselbe auch, wenn kein Curator für den Ehemann ernannt wird, (Art. 12 Tit. V. von der Curatel), bezüglich des Sondervermögens des

Ehemannes, und zwar, wegen Gleichheit der Gründe, mit der sonst dem Ehemanne bei der Verwaltung des Sondervermögens seiner Ehefrau obliegenden, in Art. 452 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtung (Art. 457).

Zu Art. 469—474.

Fragt man nun, wie die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft wieder aufgehoben werden könne, so enthalten die vorbezeichneten Artikel hierauf die entsprechende Antwort. Diese Aufhebung kann nämlich auf zweifachem Wege, entweder kraft Gesetzes (ipso jure), oder durch richterliche Entscheidung erfolgen.

Kraft Gesetzes wird die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben, wenn die nothwendige Voraussetzung ihres rechtlichen Daseyns, nämlich das eheliche Verhältniß hinwegfällt, namentlich, wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung vom Bande, oder durch Trennung wegen Verschollenheit eines der Ehegatten aufgelöst wird, oder, in Conformität mit Art. 109 des Titels II. vom Eherechte, wenn eine Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett eintritt. (Art. 469).

Durch richterliche Entscheidung kann ferner die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben werden, wenn die Ehe wegen eines vernichtenden Ehehindernisses für nichtig erklärt worden ist. Denn kann auch, wenn beide Ehegatten mala fide eine ungültige Ehe eingingen, schon nach Art. 440 keine Gütergemeinschaft unter ihnen beginnen und eben darum auch folgerecht von einer Aufhebung derselben keine Rede seyn; so verhält es sich doch anders im Falle einer putativen Ehe. Waren nämlich die Ehegatten bei Eingehung der nichtigen Ehe in gutem Glauben, so erzeugt diese putative Ehe nach Art. 59 des Titels II. des Eherechts für die Ehegatten alle Wirkungen einer gesetzmäßigen Ehe. Demzufolge konnte auch eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft unter denselben beginnen. Gleichwie aber die Wirkungen der putativen Ehe mit der Rechtskraft des diese Ehe für nichtig erklärenden Urtheils erlöschen, so muß auch im Gefolge

hiervon die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten wieder ihr Ende erreichen. (Art. 470). Doch ist dieses nicht der einzige hierher gehörige Fall der gerichtlichen Auflösung der Gütergemeinschaft. Es bleibt vielmehr auch möglich, daß ein Ehegatte für verschollen erklärt und von den Betheiligten Einweisung in den Besitz des Vermögens des Verschollenen verlangt wird, ohne daß der zurückgebliebene Ehegatte von seinem Einspruchsrechte Gebrauch machen will oder kann (Art. 61 und 63 des Titels V. von der Curatel). Alsdann ist diese Einweisung wieder nur durch vorherige gerichtliche Aufhebung der Gütergemeinschuft realisirbar. Endlich gewährt auch noch das Gesetz der Ehefrau zu ihrer eigenen Rechtssicherheit, (abgesehen von dem bereits oben bei Art. 457 erwähnten Falle) die Befugniß, wenn die von ihrem Ehemanne verschuldete Unordnung oder Zerrüttung der Vermögensverhältnisse befürchten läßt, daß dessen Vermögen nicht zur Befriedigung ihrer Ansprüche an die Gemeinschaft oder an das Sondervermögen des Ehemannes hinreichen werde, auf Güterabsonderung zu klagen (Art. 471, 472), und nach Anstellung dieser Klage, oder gleichzeitig mit dieser, bei Gericht die provisorische Anordnung der zur Verhütung einer Verschlechterung oder Verschleuderung des gemeinschaftlichen Vermögens geeigneten Maßregeln zu beantragen (Art. 473). Das auf den Grund der Güterabsonderungsklage erwirkte, und dieser entsprechende rechtskräftige Urtheil wirkt dann selbst bis zu dem Tage der Klagerhebung zum Vortheile der Ehefrau zurück, und sie kann darum alle Verfügungen, welche ihr Ehemann zur Schmälerung ihrer Rechte während des Rechtsstreites über das gemeinschaftliche Vermögen getroffen hat, anfechten. Nur ist, damit Dritten, welche sich mit dem Ehemanne, als dem Vertreter der Gemeinschaft, in Rechtsverhältnisse eingelassen haben, hieraus kein unverschuldeter Nachtheil erwachse, jene rückwirkende Kraft des Absonderungsurtheils und des gedachten Anfechtungsrechtes der Ehefrau an die absolute Voraussetzung, daß die Erhebung der Absonderungsklage öffentlich bekannt gemacht worden sey, geknüpft, und überdies die ganze rechtliche Kraft dieses Urtheils überhaupt dadurch bedingt, daß seine Vollstreckung innerhalb vier

Wochen von dem Tage angerechnet, an welchem es seine Rechtskraft erlangt hat, eingeleitet und gehörig fortgesetzt worden ist (Art. 473 und 501).

Zu Art. 475—479.

Ist die Gütergemeinschaft rechtlich aufgehoben worden, so hat die Ehefrau das Wahlrecht, die Gemeinschaft anzunehmen, also auf ihren Antheil an solcher Anspruch zu machen, oder darauf zu verzichten (Art. 475). Denn so gewiß der Ehemann die Gütergemeinschaft mit Schulden belasten und dadurch auch die Ehefrau verpflichten kann, eben so gewiß muß dieser letzteren, zur möglichsten Herstellung des Gleichgewichts, auch die Befugniß gegeben seyn, wenn sie es ihrem Interesse angemessen findet, sich dieser Verpflichtungen, deren Erfüllung ihr als Theilhaberin an der Gemeinschaft obliegen, durch Verzicht auf letztere zu entschlagen. Auch ist selbst eine Uebereinkunft zwischen den Ehegatten, kraft welcher die Ehefrau auf dieses Wahlrecht Verzicht leisten wollte, theils darum nicht als rechtsgültig anzuerkennen, weil solches der Ehefrau gerade zum wesentlichen Schutze gegen die ihr aus dem Mißbrauche der ehemännlichen Rechte drohende Gefahr dienen soll, theils aber auch darum, weil selbst das rechtliche Interesse des Ehemannes an diesem Verzichte schon im Wesentlichen bei der Erwägung verschwindet, daß das ihm wegen bezahlter Gemeinschaftsschulden gegen seine Ehefrau zustehende Rückgriffsrecht, auch wenn diese auf die Gemeinschaft nicht verzichtet hat, unter der in Art. 491 gedachten Voraussetzung dennoch nicht weiter gehen würde, als der Antheil reicht, welchen die Ehefrau aus der Gemeinschaft bezogen hat. Es folgt übrigens schon aus der alternativen Natur des gedachten Rechtes der Ehefrau und aus der Nothwendigkeit der endlichen Regulirung des fraglichen Rechtsverhältnisses, daß sie nicht theilweise von der Annahme und theilweise von dem Verzichtsrechte zugleich Gebrauch machen, sondern nur entweder die Gemeinschaft annehmen oder ausschlagen, und somit auch nur ihre bisherige Qualität, als Theilhaberin an der Gemeinschaft, ganz beibehalten oder auf-

geben, nicht aber solche an Bedingungen knüpfen (Art. 476), oder nach einmal getroffener Wahl noch variiren, also z. B. nach geschehener Annahme noch auf die Gemeinschaft verzichten kann (Art. 476).

Will nun aber die Ehefrau die Gemeinschaft annehmen, so kann sie dieses sowohl ausdrücklich als stillschweigend, und im ersten Falle entweder in Selbstperson oder durch einen Specialbevollmächtigten vor dem Gerichte des Ehemannes kundgeben. Nur muß diese Erklärung, der wichtigen, sich daran knüpfenden Folgen wegen, in beweiskräftiger Weise geschehen, und darum die Specialvollmacht des Bevollmächtigten sowie die urkundliche Erklärung gerichtlich beglaubigt, oder vor Gericht mündlich zu Protokoll abgegeben seyn. Auch setzt die stillschweigende Annahme der Gemeinschaft nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 79 B. I.) eine solche Handlung voraus, welche über den hierauf gerichteten Willen keinen Zweifel übrig läßt. Daher genügt hierzu nicht eine Handlung, welche nur die Erhaltung oder Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens bezweckt, indem sich deren Vornahme auch sehr wohl ohne jene Willensrichtung denken läßt. Wohl aber reicht dazu eine Handlung der Ehefrau hin, mittelst welcher sie über die Gemeinschaft selbst eine Disposition trifft, also sich als Theilhaberin an der Gemeinschaft gerirt (Art. 477).

Hat sich dagegen die Ehefrau für die Verzichtleistung auf die Gemeinschaft entschieden, so kann sie solche gültig nur ausdrücklich und zwar, wegen Gleichheit der dafür sprechenden Gründe, in der für die ausdrückliche Annahme der Gemeinschaft vorgeschriebenen Form vornehmen. Auch muß die Verzichtserklärung innerhalb der ersten drei Monate, vom Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft angerechnet, stattfinden, wenn nicht die Ehefrau während dieser Zeit die gerichtliche Aufnahme eines Verzeichnisses des gesammten vorhandenen Vermögens betrieben und dessen getreue Aufnahme eidlich erhärtet hat, indem sonst die Gläubiger der Gemeinschaft leicht der Gefahr einer Beeinträchtigung ausgesetzt seyn würden. Eben darum geht selbst die Ehefrau ihres Rechts, auf die Gemeinschaft zu verzichten, verlustig,

wenn sie sich des Mißbrauchs dieses Rechts zum Nachtheile der Gläubiger durch Verheimlichung oder Unterschlagung einzelner, zur Gütergemeinschaft gehörigen Gegenstände verdächtig gemacht hat. (Art. 479 Nr. 2).

Zu Art. 480 — 491.

Blickt man auf die rechtlichen Folgen, welche sich an die Annahme der Gemeinschaft von Seiten der Ehefrau knüpfen, so erklären sich solche ziemlich einfach. Gemäß der über Rechtsgemeinschaften im Allgemeinen geltenden Bestimmungen kann nämlich die Ehefrau die Theilung verlangen (Art. 480), und zu dem Ende ist das Theilungsobject d. h. das gesammte gemeinschaftliche Vermögen festzustellen. Jeder Ehegatte hat daher das, was er an die Gemeinschaft schuldet, in diese einzuwerfen, und umgekehrt alles, was er als sein Sondervermögen anzusprechen hat, soweit thunlich in Natur, jedoch, wenn Gegenstände seines Sondervermögens vertauscht oder verkauft worden sind, das dafür Eingetauschte, oder den dafür erlösten und in die Gemeinschaft geflossenen Preis, aus dieser nach Abzug dessen zu beziehen, was etwa für das Eingetauschte mehr, als das Ausgetauschte betragen hat, aus der Gemeinschaft geleistet worden ist (Art. 481 u. 482). Doch hat die Ehefrau, zur größeren Sicherung ihrer Rechte, darin einen Vorzug vor dem Ehemanne, daß letzterer zum Rückzuge seines Sondervermögens erst befugt ist, nachdem die Ehefrau hinsichtlich dessen, was sie als ihr Sondervermögen anzusprechen hat, vollkommen befriedigt ist (Art. 483). Alles, was dann nach Ausscheidung des Sondervermögens der Ehegatten, und nach Tilgung der Gemeinschaftsschulden, noch übrig bleibt, bildet das active Gemeingut der Ehegatten, welches nach den über die Theilung einer Rechtsgemeinschaft geltenden allgemeinen Vorschriften (Art. 412 ff.) unter die Ehegatten nach gleichen Theilen zu vertheilen ist, vorausgesetzt 1) daß die Ehegatten nicht im Ehevertrage ungleiche Theile verabredet haben, oder 2) daß Keiner der Ehegatten zur Gemeinschaft gehörige Gegenstände verheimlicht oder unterschlagen hat, oder 3) daß nicht

etwa im Ehevertrage dem überlebenden Ehegatten ein Voraus zugesichert worden ist, indem sonst im erstgedachten Falle für die Größe der zu bildenden Theile die Eheberedung maasgebend wird, und im zweiten Falle der Ehegatte, welcher sich eine Unredlichkeit der erwähnten Art zu Schulden kommen ließ, kraft Gesetzes, seinen Antheil an diesen verheimlichten oder unterschlagenen Gegenständen zur Strafe einbüßt (Art. 484), dagegen im obenerwähnten dritten Falle der zum Voraus Berechtigte, der Natur dieses seines Anspruchs gemäß, noch vor der Theilung der Gemeinschaft, daraus alles, was ihm als Voraus bestimmt worden war, zu beziehen, oder dafür aus dem auf die Erben des Verstorbenen fallenden Theil der Gemeinschaft Entschädigung zu fordern hat, wenn und in so weit die zum Voraus bestimmten Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger veräußert worden sind. Ist jedoch die Gütergemeinschaft aus einem anderen Grunde als durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben worden, so kann begreiflich, bei der noch vorwaltenden Unentschiedenheit darüber, welchem von den Ehegatten, als Ueberlebenden, der Voraus gebührt, auch die Auslieferung der zum Voraus bestimmten Gegenstände noch nicht sogleich gefordert werden; vielmehr behält dann der Ehemann dieselben einstweilen unter der Bedingung in Händen, daß er der Ehefrau deßhalb genügende Sicherheit leiste (Art. 485, 486).

Bei dem Vorstehenden wurde übrigens, wie oben bemerkt, unterstellt, daß die Ehegatten die Gemeinschaftsschulden vor der Theilung berichtiget haben. Indessen ist auch das Gegentheil gedenkbar. Alsdann muß der Natur der Sache gemäß das Verhältniß der Ehegatten zu den Gläubigern, und jenes der Ehegatten zu einander unterschieden werden. (Art. 487).

Was nämlich das Verhältniß der Ehegatten zu den Gläubigern betrifft, so konnte dieses, wie es vor Eingehung der Ehe bestand, auch durch Abschluß der letzteren nicht einseitig von den Ehegatten geändert werden. Daraus folgt von selbst, daß Jeder der Ehegatten von den Gläubigern auf Zahlung des Gesammtbetrags der Schulden angehalten werden kann, welche

schon vor Eingehung der Ehe auf ihm lasteten. Nicht minder bringt es schon die Natur der Solidarverbindlichkeiten mit sich, daß Jeder der Ehegatten für die ganze Schuld haftet, welche sie während der Ehe auf sammtverbindliche Weise contrahirt haben. Endlich ergibt sich auch schon aus der Natur des Pfandrechts, daß, wenn eine der Gemeinschaft angehörige Liegenschaft zur Sicherheit einer Forderung als Unterpfand eingesetzt worden ist, dieses letztere für den Gesammtbetrag dieser versicherten Forderung haftet, und demgemäß auch der Ehegatte, dem bei der Theilung dieses Unterpfand zugefallen ist, für diese ganze Forderung einzustehen hat. Außerdem kann aber insbesondere noch der Ehemann, als Vertreter der Gemeinschaft, auf vollständige Zahlung aller, nicht schon unter den obenerwähnten begriffenen, Gemeinschaftsschulden, welche er selbst, oder welche die Ehefrau mit seiner Einwilligung oder innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Hauswirthschaft während der Ehe gemacht hat, von den Gläubigern belangt werden, während die Ehefrau, als Theilhaberin an der Gemeinschaft, den Gläubigern nur für die Hälfte dieser zuletzt gedachten Gemeinschaftsschulden haftet (Art. 488 und 489).

Was dagegen das Verhältniß der Ehegatten zu einander bezüglich der Gemeinschaftsschulden anbelangt, so wurde schon früher bemerkt, daß dieselben sich gegenseitig verpflichtet sind, nach Verhältniß ihres Antheils an der Gemeinschaft zur Tilgung dieser Schulden beizutragen (Vergl. S. 182 oben). Daraus folgt von selbst, daß dem Ehegatten, welcher allein den Gesammtbetrag einer solchen Gemeinschaftsschuld bezahlt hat, der Rückgriff gegen den anderen Ehegatten in Ansehung der Hälfte dieser Schuld zusteht (Art. 488 und 489), vorausgesetzt, daß im Ehevertrage nicht eine ungleiche Vertheilung der Gemeinschaft verabredet worden war, oder daß die Ehefrau nicht rechtzeitig die gerichtliche Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses erwirkt und dessen getreue Aufstellung eidlich erhärtet hat. Denn sonst bestimmt sich im ersten Falle das fragliche Rückgriffsrecht des Ehegatten nach Maasgabe der verabredeten Vertheilung der Ge-

meinschaft (Art. 490), und im zweiten Falle kommt der Ehefrau das beneficium inventarii zu Statten, so daß der Ehemann oder dessen Erben wegen einer von ihnen geleisteten Zahlung des Gesammtbetrags einer Gemeinschaftsschuld ihren Regreß gegen die Ehefrau nur in so weit nehmen können, als der Vermögensantheil reicht, welchen die Ehefrau aus der Gemeinschaft gezogen hat (Art. 491).

Zu Art. 492—497.

Auf die im Vorstehenden geschilderte Weise äußern sich die Folgen, wenn die Ehefrau die Gütergemeinschaft angenommen hat. Sollte dieselbe dagegen auf die Gemeinschaft verzichten, so nimmt sie folgerecht weder an den activis noch an den passivis der Gemeinschaft Antheil. Demgemäß verliert sie sowohl ihr Recht auf den bedungenen Voraus, als jeden anderen Anspruch auf einen Antheil an der Gemeinschaft (Art. 492 Abs. 1). Und umgekehrt ist sie auch zur Tilgung der Gemeinschaftsschulden nichts beizutragen verpflichtet, vielmehr kann sie von ihrem Ehemanne oder von dessen Erben Ersatz für das Gezahlte fordern, wenn sie von ihren Gläubigern angehalten worden ist, ihre vorehelichen Schulden, welche in die Gemeinschaft gefallen waren, zu zahlen, oder eine während der Ehe mit ihrem Ehemanne eingegangene solidarische Verbindlichkeit zu tilgen, oder ein zu ihrem Sondervermögen gehöriges Güterstück, welches für eine Gemeinschaftsschuld zum Unterpfand eingesetzt worden war, auszulösen (Art. 493). Im Uebrigen verbleiben aber der Ehefrau, welche auf die Gemeinschaft verzichtet hat, alle Rechte, insoweit sie durch jenen Verzicht nicht berührt werden. Demzufolge kann sie aus der vorhandenen Vermögensmasse ihr Sondervermögen zurückziehen, und die ihr mit Rücksicht auf solches zustehenden Entschädigungsansprüche gegen die Gemeinschaft, sowie im Falle des Art. 452 Abs. 2 gegen das Sondervermögen des Ehemannes geltend machen (Art. 492 Abs. 2). Nicht minder kann sie die wiederauflebenden Forderungen, welche sie vor der Ehe an den Ehemann hatte, gegen diesen oder dessen Erben, jedoch nur

zur Hälfte, verfolgen, indem sie die andere Hälfte bei Eingehung der Gemeinschaft, auf die sie verzichtete, dem Ehemanne zum Opfer gebracht hat (Art. 495). Auch können alle diese Rechte durch keine Verabredung der in Art. 494 bezeichneten Art modificirt werden, weil eine solche mit dem Wesen des Gemeinschaftsverhältnisses der Ehegatten, welches keine Speculation und Bereicherung des einen Ehegatten auf Kosten des anderen verträgt, im Widerstreit stehen würde. — Sollte endlich die Gütergemeinschaft durch den Tod des Ehemannes aufgelöst worden seyn, so haben ihr die Erben des letzteren die von ihr bestrittenen, und den Vermögensumständen des Ehemannes angemessenen Trauerkosten zu erstatten (Art. 497). Auch hat die Ehefrau, ohne Unterschied, ob sie auf die Gemeinschaft verzichtet hat oder nicht, auf das in der Billigkeit begründete beneficium Anspruch, daß sie binnen den ersten drei Monaten nach dem Tode des Ehemannes für sich und ihr Gesinde in dem der Gemeinschaft oder ihrem Ehemanne angehörigen Hause unentgeltlich wohnen, oder, falls die Ehegatten in der Miethe wohnten, den Miethzins für diese Zeit aus der Gemeinschaft fordern, und den angemessenen Unterhalt aus den vorhandenen Vorräthen der Gemeinschaft entnehmen, oder sich solchen nöthigenfalls durch ein auf Rechnung der Gemeinschaft aufzunehmendes Darlehn verschaffen kann (Art. 496).

Zu Art. 498—500.

Bei dem Vorerwähnten wurde unterstellt, daß die Ehefrau zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft noch am Leben sey, und sich über Annahme der Gemeinschaft oder über den Verzicht auf solche erklärt habe. Ist sie aber früher verstorben, so können noch, da es sich hier um ein übertragbares Vermögensrecht handelt, ihre Erben von dem Rechte der Annahme oder der Verzichtleistung Gebrauch machen, und zwar kommt denselben, wenn ihre Erblasserin in den drei Monaten, in welchen diese die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses zu betreiben hatte (Art. 478), verstorben ist, zu dem Ende eine neue Frist von drei Monaten, vom Sterbetag der Ehefrau angerechnet, zu Statten (Art. 498).

Es ist dann aber möglich, daß die Erben insgesammt die Gemeinschaft annehmen oder insgesammt auf solche verzichten oder nicht. Im ersten Falle ergeben sich aus dem früher Erwähnten alle rechtliche Consequenzen schon ganz von selbst. Daher bedürfen diese hier keiner weiteren Beleuchtung. Im zweiten Falle aber, wo Einer der Erben die Gemeinschaft annimmt, während der Andere auf dieselbe Verzicht leistet, verhält sich die Sache anders. Darum bestimmt diesfalls noch der Art. 499, mit Rücksicht auf den hier maasgebenden Grundsatz, wonach jeder Erbe nur nach Verhältniß seines Erbantheils die Gemeinschaft annehmen oder darauf verzichten kann, daß der Erbe, welcher die Gemeinschaft angenommen habe, aus den bei der Theilung der letzteren auf den Antheil der Ehefrau gefallenen Gütern nur die ihm für seine Person gebührende Rate fordern könne, dagegen der Ueberrest dem Ehemanne verbleibe. Ebenso verfügt er auf den Grund des obigen Princips, daß der Erbe, welcher auf die Gemeinschaft Verzicht geleistet habe, die Rechte, welche die Ehefrau im Falle einer Verzichtleistung hätte ausüben können, nur bis zum Betrage des ihm für seine Person gebührenden Antheils auszuüben befugt sey.

Zu Art. 501.

Schließlich fragt es sich noch, wie sich nach Aufhebung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft das Güterverhältniß unter den Ehegatten für die Folgezeit in den Fällen gestalte, in denen diese Aufhebung weder von Rechtswegen, noch kraft der Nichtigerklärung der Ehe erfolgt, also nicht zugleich mit der Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens selbst verknüpft ist? Daher bestimmt noch der Art. 501, daß, wenn im Gefolge der von der Ehefrau erhobenen Güterabsonderungsklage die Gütergemeinschaft aufgehoben worden sey, die über die Gütertrennung der Ehegatten ohne Nießbrauchsrecht des Ehemannes geltenden Bestimmungen (Art. 532 ff.) in Anwendung kommen, und ein Gleiches auch dann stattfinden solle, wenn wegen Verschollenheit eines der Ehegatten, in Gemäßheit des Art. 470 Nr. 2 die Gü-

tergemeinschaft aufgehoben worden, jedoch der für verschollen erklärte Ehegatte wieder zurückgekehrt sey.

Da es jedoch auch noch gedenkbar bleibt, daß die Ehefrau, welche auf Güterabsonderung klagte, bei näherer Einsicht in die Vermögensverhältnisse sich eines Anderen besinnt, oder daß die zurückgebliebene Ehegattin bei ihrer Wiedervereinigung mit dem zurückgekehrten Ehemanne den Wunsch hegt, die Gütergemeinschaft wieder hergestellt zu sehen, so bahnt ihr der Entwurf hierzu den Weg durch die weitere Bestimmung, daß, wenn die Ehefrau im Falle des Art. 480 die Theilung nicht verlange, sondern sich über die Wiederherstellung der früheren Gütergemeinschaft mit dem Ehemanne vereinbare, die über letztere geltenden Vorschriften wieder in Anwendung kommen sollen.

Zweiter Unterabschnitt.

Von der Errungenschaftsgemeinschaft.

Zu Art. 502—513.

Nach der Beleuchtung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft bedarf es, zur Auffassung der Natur der Errungenschaftsgemeinschaft, nur mehr einer Vergleichung beider nach Entstehung, Wirkung und Aufhebung, um die Eigenthümlichkeiten der Errungenschaftsgemeinschaft schärfer hervortreten zu lassen.

I. Die Errungenschaftsgemeinschaft wird nämlich nicht, wie die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft, lediglich durch den Ehevertrag begründet, vielmehr tritt solche aus den bereits früher angegebenen Motiven, auch schon von Rechtswegen ein, wenn die Ehegatten keine Eheberedung eingegangen sind (Art. 439, 502).

II. Die Wirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft haben, wie schon dieses Wort andeutet,

A) nicht den objectiven Umfang, wie Jene der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Während nämlich die letztere das gesammte Vermögen der Ehegatten, mithin auch das ihnen zur Zeit der Eingehung der Ehe bereits Angehörige,

umfaßt, erstreckt sich die Errungenschaftsgemeinschaft nur auf das Vermögen, welches ein Ehegatte allein, oder welches beide Ehegatten gemeinschaftlich während der Ehe durch Fleiß und Betriebsamkeit oder durch Glücksfälle, wie durch Schatzfindung oder Lotterie, erwerben, ferner auf den An- und Zuwachs und auf die Früchte dieses Gemeinguts, sowie auf die während der Ehe fällig werdenden Früchte des Sondervermögens eines jeden Ehegatten und auf die Einkünfte, welche ein Ehegatte während der Ehe aus dem Nießbrauche eines fremden Vermögens, oder als Besoldung, Ruhegehalt, Unterhaltsgeld, Leibrente und dergleichen während der Ehe bezieht; deßgleichen auf alles von den Ehegatten mittelst der Einkünfte ihres errungenschaftlichen Vermögens Erworbene und auf die s. g. Hochzeitsgeschenke (Art. 504). Dagegen ist folgerecht auch von der Errungenschaftsgemeinschaft ausgeschlossen, und als Sondervermögen eines jeden Ehegatten anzusehen alles Vermögen, welches ihm bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe angehört hat, sammt allen natürlichen und bürgerlichen, zur gedachten Zeit bereits separirten oder fälligen Früchten dieses Vermögens; deßgleichen aller An- und Zuwachs desselben während der Ehe, insoferne er nicht in Früchten besteht. Im Uebrigen versteht es sich, daß, wie schon bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch hier die Kleidungsstücke, das Leibweißzeug, und Alles, was ein Ehegatte aus dem Sondervermögen des anderen geschenkt erhält, zu dem Separatvermögen gezählt wird, und daß nicht minder, nach dem Begriffe der Errungenschaft, alles das, was ein Ehegatte während der Ehe auf den Grund irgend eines schon vor der Ehe bestandenen Rechtstitels, oder durch Erbfolge, Vermächtniß oder Schenkung von einem Dritten erworben hat, nicht zu dem errungenen Gemeinschafts- sondern zu dem Sondervermögen dieses Ehegatten gehört, vorausgesetzt, daß dieser Erwerb nicht unter der Bedingung geschehen ist, daß er in die Gemeinschaft falle, oder als Vergeltung gewisser, erst während der Ehe geleisteten Dienste dienen soll (Art. 503). Aus diesem beschränkteren Umfang der activen Seite der Errungenschaftsgemeinschaft erklärt sich aber

auch von selbst der beschränktere Umfang der passiven Seite. Denn während mit dem zur Zeit der Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögen der Ehegatten auch die darauf haftenden Schulden in die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft fallen, muß natürlich bei der Errungenschaftsgemeinschaft bei entgegengesetzter Ursache auch eine entgegengesetzte Folge eintreten, und folglich jede voreheliche Schuld eines jeden Ehegatten ebenso als dessen Separatschuld behandelt werden, wie das zur Zeit des Eheabschlusses von ihm besessene Vermögen sein Separatvermögen verbleibt (Art. 509 vergl. mit Art. 510). Anders verhält es sich nur, wenn die Ehegatten im Ehevertrage die Uebereinkunft getroffen haben, daß auch ihr bewegliches oder ihr unbewegliches Vermögen, welches ihnen zur Zeit der Abschließung der Ehe angehörte, ganz oder zum Theil Gemeingut werden soll. Denn in diesem Falle müssen auch, wenn anders die Gläubiger der Ehegatten gegen Beeinträchtigung gesichert erscheinen sollen, die vorehelichen Schulden der Ehegatten gemeinschaftlich werden, es wäre denn, daß ein gerichtliches Verzeichniß über die zur Gemeinschaft bestimmten vorehelichen Güter, unter Beifügung des von zwei beeidigten Sachverständigen abgeschätzten Werthes derselben, aufgenommen worden wäre, weil dann im letzten Falle aus selbstredenden Gründen die Gemeinschaft für die vorehelichen Schulden nur nach Maasgabe des Schätzungswerthes jener Güter von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann (Art. 511).

B) Was nun die Wirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft in subjectiver Hinsicht, d. h. das Rechtsverhältniß der Ehegatten bezüglich dieser Gemeinschaft betrifft, so bietet solches keine besondere Eigenthümlichkeit dar, vielmehr leiden, wegen Gleichheit der dafür sprechenden Gründe, auch hier die Vorschriften der Art. 446—460 und 461 Abs. 2 Anwendung. Dem Ehemanne kommen demnach auch bezüglich des errungenen Gemeinschaftsvermögens die Verwaltungs-, Vertretungs- und Dispositionsrechte unter denselben Beschränkungen, wie bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft zu. Auch

gelten hinsichtlich des Sondervermögens des Ehemannes und der Ehefrau hier die nämlichen Grundsätze. Nicht minder haben beide Ehegatten zur Tilgung der auf der Errungenschaftsgemeinschaft lastenden Schulden, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, nach gleichen Theilen beizutragen. Nur versteht es sich, daß von einer durch Confusion eintretenden Erlöschung der Forderungen, welche die Ehegatten zur Zeit der Eingehung der Ehe gegeneinander hatten, hier, wo die vorehelichen Schulden nicht in die Gemeinschaft fallen, keine Rede seyn, und darum die Vorschriften der Art. 461 Abs. 1 und Art. 495 nicht Platz greifen können.

III. Endlich kann die Errungenschaftsgemeinschaft auch, gleich der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, nach Maasgabe der Bestimmungen der Art. 469—494 und der Art. 496—501 aufgehoben werden (Art. 513). Nur wird hier, bei der Auseinandersetzung des Vermögens, die Entscheidung der Vorfrage noch insbesondere wichtig: was als errungenschaftliches Gemeinschaftsvermögen anzusehen sey? Daher gibt diesfalls der Entwurf noch die entsprechenden speciellen Vorschriften. Demnach kommt es darauf an, ob sogleich bei dem Eintritte in die Errungenschaftsgemeinschaft ein Verzeichniß über das Sondervermögen eines jeden Ehegatten aufgerichtet worden ist, oder nicht. Im letzten Falle gilt, nach dem guten Vorbilde anderer Legislationen, alles zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft vorhandene Vermögen, in so lange es nicht als Sondervermögen eines der Ehegatten nachgewiesen werden kann, als errungenschaftliches Gemeingut beider Ehegatten (Art. 505 Abs. 1). Doch steht es Jedem der Letzteren frei, den Beweis seines Sondervermögens durch alle rechtlich zuläſsige Beweismittel zu erbringen. Nur erscheint das Zeugniß eines Ehegatten zum Vortheile des anderen, einem Dritten gegenüber, erst dann als genügend, wenn solches sogleich bei dem Einbringen oder bei dem späteren Erwerbe des Sondervermögensstückes abgegeben und gerichtlich beglaubigt worden ist (Art. 507), und somit die Gefahr einer Collusion der Ehegatten zum Nachtheile der Gläubiger verschwindet.

Im obengedachten ersten Falle dagegen, d. h. wenn sogleich bei dem Eintritte in die Errungenschaftsgemeinschaft ein Verzeichniß über das Sondervermögen errichtet wurde, gelten natürlich alle darin verzeichnete Stücke als Theile des Sondervermögens, vorausgesetzt, daß dieses Verzeichniß beweiskräftig, d. h. entweder gerichtlich beglaubigt oder von beiden Ehegatten mit Zuziehung zweier Zeugen aufgenommen, und von diesen und den Ehegatten unterschrieben, auch diese Form, im Falle eines in dem Verzeichnisse geschehenen Nachtrags eines erst während der Ehe erworbenen Theils des Sondervermögens, beobachtet worden ist (Art. 506).

Sind nun aber auch hiernach die Theile, welche zum Sondervermögen oder zum gemeinschaftlichen Vermögen gehören, unschwer zu ermitteln, so bleibt es doch immer noch sehr wohl möglich, daß sich einzelne Sondervermögensstücke zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft nicht mehr vorfinden. Es entsteht dann die Frage: wie es sich bezüglich des Ersatzes dieser Sondervermögensstücke verhalte? Darum unterscheidet der Entwurf noch weiter: ob bei der obengedachten Errichtung des Vermögensverzeichnisses, zum Behufe einer künftigen Auseinandersetzung des Vermögens, die beweglichen und unbeweglichen Gegenstände zu einem bestimmten Werthe angeschlagen worden sind, oder nicht. Im ersten Falle wird alles von einem Ehegatten erweislich in die Ehe eingebrachte oder später erworbene Sondervermögen, insoweit es sich zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr vorfindet, als in letztere verwendet angesehen (Art. 505 Abs. 2). Und eine natürliche Folge hiervon ist es, daß der Ehegatte, gemäß der Vorschrift des auch hier Anwendung leidenden Art. 460 Abs. 2 (Art. 512), Ersatz für das in die Gemeinschaft verwendete Sondervermögensstück aus letzterer fordern kann. Im zweiten Falle aber, d. h. wenn es an dem gedachten Werthanschlage gebricht, findet die Annahme der in die Gemeinschaft geschehenen Verwendung nicht statt. Sie muß folglich im einzelnen Falle erst dargethan werden, wenn darauf ein Ersatzanspruch gebaut werden will. Ueberdies kann selbst für die verbrauchbaren, zum Sondervermögen eines

Ehegatten gehörigen, und in dem gemeinschaftlichen Haushalte aufgebrauchten Gegenstände nicht einmal ein Ersatz gefordert werden, vorausgesetzt, daß dieser Verbrauch mit Einwilligung des betheiligten Ehegatten geschehen ist, indem mit dieser letzteren ein Verzicht auf jenen Ersatz angenommen wird (Art. 508).

Zweiter Abschnitt.

Von der ehelichen Gütertrennung.

Erster Unterabschnitt.

Von der Gütertrennung mit dem Nießbrauchsrechte des Ehemannes.

Zu Art. 514 — 531.

In dem vorausgeschickten ersten Abschnitte war von dem Falle die Rede, in welchem eine Gütergemeinschaft, sey es eine allgemeine oder particuläre, unter den Ehegatten besteht. Der gegenwärtige zweite Abschnitt geht nun von der gerade entgegengesetzten Richtung, nämlich von dem Falle aus, in welchem eine Gütertrennung von den Ehegatten im Ehevertrage beliebt worden ist. Hier folgt schon aus dem Wortlaute, daß jedem Ehegatten nicht nur das Vermögen, welches ihm zur Zeit der Abschließung der Ehe angehört hat, oder ihm von seinen Eltern oder von einem Elterntheile oder von einem Dritten zur Aussteuer gegeben worden ist, ausschließlich verbleibt, sondern daß auch ein Jeder von ihnen ein ausschließliches Recht an dem von ihm während der Ehe erworbenen Vermögen hat. Nur streitet — wie auch ältere und neuere Legislationen mit dem Entwurfe anerkennen — die Vermuthung dafür, daß das während der Ehe durch Fleiß und Arbeit gewonnene Vermögen dem Ehemanne angehöre, indem von diesem, als dem Versorger und Ernährer der Familie, erfahrungsmäßig in der Regel auch der Erwerb ausgeht und ein Erwerb, als von der Ehefrau für sich mit

Ermächtigung des Ehemannes gemacht, nur anzunehmen ist, wo er nachgewiesen werden kann (Art. 514 und 515).

Aus der bloßen Festsetzung der Gütertrennung an sich folgt jedoch noch nicht, daß dem Ehemanne keinerlei Befugnisse hinsichtlich des Vermögens der Ehefrau zukommen sollen, vielmehr erhält derselbe, wenn die Ehegatten diesfalls nichts Weiteres im Ehevertrage verabredet haben, als Haupt der Familie, mit dem Tage, an welchem die Ehe gültig abgeschlossen worden ist, die Verwaltung und die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Vermögens der Ehefrau (Art. 518). Nicht minder steht ihm, mit Rücksicht auf das eheliche Verhältniß und die damit verbundenen Lasten, an diesem Vermögen, insoweit es nicht als Vorbehaltsgut erscheint, oder schon seiner Beschaffenheit nach blos zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, wie z. B. Kleider und Leibweißzeug, bestimmt ist, der cautionsfreie Nießbrauch mit den Rechten und sonstigen Pflichten des Nießbräuchers (Art. 316) unter der conditio sine qua non, daß er sofort ein Verzeichniß über dieses, seinem Nießbrauche unterworfene Vermögen aufnimmt (Art. 517) und mit der Verbindlichkeit zu, seinen und seiner Ehefrau Unterhalt, die Ernährungs- und Erziehungskosten der Kinder, sowie überhaupt die ehelichen Lasten aus diesen Einkünften und aus denen seines eigenen Vermögens, soweit solche dazu hinreichen, zu bestreiten (Art. 519). Doch ergibt sich hieraus auch schon von selbst einerseits, daß der Ehemann über das nur seiner Verwaltung und seinem Nießbrauche unterworfene Vermögen der Ehefrau, in der Regel und soweit nicht schon die Natur eines bestimmten Nießbrauchsobjectes eine Modification begründet, nicht einseitig disponiren, vielmehr solches nur unter der nach Maasgabe des Art. 454 zu ertheilenden Zustimmung seiner Ehefrau freiwillig veräußern, verpfänden oder mit Grunddienstbarkeiten belasten kann (Art. 520, 521). Nicht minder erklärt sich daraus andererseits, daß die Ehefrau ohne Ermächtigung ihres Ehemannes keinerlei, dessen Rechte beeinträchtigende Verfügung über ihr, der Verwaltung und dem Nießbrauche des Ehemannes untergebenes, und nicht als Vorbehaltsgut erscheinendes (Art. 523)

Vermögen treffen kann, vielmehr zu dergleichen Dispositionen nur in so weit befugt ist, als das Gericht die vom Ehemanne verweigerte Ermächtigung praevia causae cognitione darum ergänzt hat, weil die von der Ehefrau beabsichtigte Verfügung, vorwaltenden Umständen nach, nöthig ist, oder das Vermögensinteresse des Ehemannes nicht gefährdet (Art. 522).

So wie nun aber das Activvermögen eines Ehegatten von jenem des Anderen getrennt ist, ebenso verhält es sich auch folgerecht bezüglich des Passivvermögens. Jeder Ehegatte haftet nämlich mit seinem Separatvermögen ausschließlich für die Schulden, welche er selbst vor oder während der Ehe eingegangen ist. Die Gläubiger des Ehemannes können deßhalb nur dessen Vermögen, dagegen die Einkünfte, welche ihm aus dem Nießbrauche an dem Vermögen seiner Ehefrau zufließen, nur unbeschadet des mit diesem Rechte verbundenen Zwecks, folglich nur insoweit zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, als jene Einkünfte nicht zur Deckung der in Art. 519 erwähnten Kosten und Lasten nöthig sind (Art. 526). Umgekehrt können sich auch die Gläubiger der Ehefrau nur an deren Vermögen halten. Doch ist der Ehemann in der Eigenschaft, als Verwalter des Vermögens seiner Ehefrau, aus letzterem die Schulden, welche diese vor der Ehe, oder mit seiner Ermächtigung während der Ehe gemacht hat, und nicht nach Art. 524 Abs. 2 zu seinen eigenen Schulden zu rechnen sind, zu zahlen verpflichtet, und zu dem Ende auch bewegliche nnd unbewegliche Vermögensgegenstände der Ehefrau nöthigenfalls zu veräußern und den Erlös daraus zur Schuldentilgung zu verwenden befugt. Nur bedarf er hierzu, aus schon früher entwickelten Gründen, der nach Art. 521 zu ertheilenden Einwilligung der Ehefrau, wenn es sich um die Abtretung von Forderungen, über welche Schuldurkunden auf den Namen der Ehefrau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers ausgestellt sind, oder um die Veräußerung von Immobilien handelt. (Art. 527).

Bei dem Vorbemerkten wurde übrigens selbstredend vorausgesetzt, daß der Ehemann auch die Rechte, welche ihm bezüglich

des Vermögens seiner Ehefrau zukommen, auszuüben im Stande sey. Denn ist er durch Entmündigung, Abwesenheit oder andauernde Haft an der Verwaltung und Vertretung des Vermögens verhindert, so übernimmt die Ehefrau, im Einklange mit dem Art. 74 des Titels II. vom Eherechte, die Verwaltung und Vertretung ihres eigenen Vermögens. Doch kann sie auch in diesem Falle darüber nur unbeschadet der Rechte, welche ihrem Ehemanne bezüglich ihres Vermögens zukommen, verfügen. Außerdem übernimmt dieselbe, wenn kein Curator für ihren Ehemann ernannt worden ist, in Gemäßheit des Art. 12 des Titels V. von der Curatel, auch die Verwaltung und Vertretung des Vermögens desselben mit der in Art. 452 Abs. 2 gedachten Verantwortlichkeit und mit der Verpflichtung, die Einkünfte ihres beiderseitigen Vermögens nach Maasgabe des Art. 519 zu verwenden, indem sich die Ehefrau hier ganz so zu verhalten hat, wie es dem Ehemanne obliegen würde, wenn er selbst zu handeln im Stande wäre (Art. 528). Ist aber ein Curator für den Ehemann ernannt worden, so steht diesem folgerecht die Verwaltung und Vertretung des Vermögens des letzteren zu. Auch übt er den Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau, statt des Ehemannes, mit der Verpflichtung aus, der Ehefrau so viel von den Einkünften abzuliefern, als sie für ihren und ihrer Kinder Unterhalt und Erziehung bedarf. (Art. 529).

Nach dem Bisherigen fragt es sich nur noch, wie das Recht des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau wieder erlöschen könne? Zu dem Ende bestimmt der Entwurf in Art. 530, daß der Nießbrauch des Ehemannes schon *kraft Gesetzes* in allen in Art. 469 erwähnten Fällen, und kraft *richterlicher Entscheidung* aus den in Art. 470 unter Nr. 1 und 2 erwähnten Gründen aufhöre. Auch ist dieses um so natürlicher, als nicht nur die in Art. 469 angeführten Fälle zu denen gehören, in welchen das eheliche Verhältniß und somit die wesentliche Voraussetzung für den Bestand dieses Nießbrauchsrechts des Ehemannes aufgehoben wird, sondern auch eine gleiche Folge da eintritt, wo eine Ehe, welche nur nach dem redlichen Glauben der Betheiligten Gültigkeit hatte, des ihr entgegen-

stehenden Nichtigkeitsgrundes wegen, für nichtig erklärt wurde, oder wo wegen Verschollenheit des Ehegatten eine völlige Vermögensauseinandersetzung nöthig wird. Ist nun aber das Recht des Nießbrauchs des Ehemannes erloschen, so folgt schon von selbst, daß er auch das Object dieses Nießbrauchs, nämlich das Vermögen seiner Ehefrau, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft, sofort an diese oder an deren Erben nach Maasgabe der Art. 49 und 50 des Titels IV. von den Dienstbarkeiten ausliefern muß. Doch versteht es sich ebenso, daß der Ehemann oder dessen Erben hierbei Alles, was in Gemäßheit des Art. 527 zur Tilgung der Schulden der Ehefrau aus deren Vermögen verwendet worden ist, in Abzug bringen können, und überhaupt verbrauchbare Sachen aus dem Vermögen der Ehefrau, welche erweislich mit Einwilligung der letzteren im gemeinschaftlichen Haushalte aufgebraucht worden sind, zurückzuerstatten nicht verbunden sind, indem jene Einwilligung einen Verzicht auf die dereinstige Restitutionsforderung involvirt (Art. 531).

Zweiter Unterabschnitt.

Von der Gütertrennung ohne Nießbrauchsrecht des Ehemannes.

Zu Art. 532—540.

Haben die künftigen Ehegatten in ihrem Ehevertrage verabredet, daß ihr beiderseitiges Vermögen nicht nur getrennt bleiben, sondern auch, daß dem Ehemanne der Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau nicht zukommen soll, so treten natürlich die im vorhergehenden Unterabschnitte enthaltenen Bestimmungen, insoweit sie sich nicht auf den Nießbrauch des Ehemannes beziehen, auch hier ein. Daher erklärt sich die Vorschrift der Art. 533 und Art. 540 im Vergleiche mit Art. 516 und 517, 524—526. Daher erläutert es sich ferner, weßhalb die Ehefrau hier ihr Vermögen, ohne Ermächtigung ihres Ehemannes, selbst verwaltet und benutzt (Art. 534). Daher endlich ist es aber auch nicht minder einleuchtend, weßhalb hier, wo dem

Ehemanne der Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau, als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten, nicht gewährt ist, der Art. 539 die Bestimmung trifft, daß die Ehegatten, in Ermangelung einer anderen Verabredung im Ehevertrage, nach dem Verhältnisse ihres Vermögens, sowohl zu ihrem gemeinschaftlichen Unterhalte als zur Ernährung und Erziehung der Kinder, überhaupt zur Bestreitung der ehelichen Lasten beizutragen sich gegenseitig verpflichtet seyen, und daß selbst Einer der Ehegatten die Bestreitung dieser Lasten allein übernehmen müsse, wenn es dem anderen an Vermögen gebreche.

Wenn übrigens auch die Ehefrau im Fragefalle ihr Vermögen selbst zu verwalten und zu benutzen befugt ist, so folgt doch daraus noch nicht, daß sie diese Verwaltung auch selbst übernehmen müsse; vielmehr kann sie solche, nach Belieben, auch dem Ehemanne überlassen, sey es, daß sie ihn ausdrücklich oder dadurch stillschweigend hierzu ermächtigt, daß sie der Verwaltung, welche der Ehemann mit ihrem Wissen führt, nicht widerspricht. In diesem Falle verhält sich dann aber selbstverständlich der Ehemann zur Ehefrau nur wie ein Bevollmächtigter zum Vollmachtgeber, und daraus ergeben sich dessen weitere Rechte und Pflichten von selbst (Art. 535). Sollte indessen der Ehemann auch das Vermögen seiner Ehefrau benutzen, so übernimmt er damit auch die Verpflichtungen eines Nießbrauchers; jedoch muß er, weil er kein Recht auf diese Benutzung hat, sobald ihn die Ehefrau dazu auffordert, oder bei Auflösung der Ehe, alle noch vorhandenen Früchte aus diesem Vermögen restituiren. Dagegen ist er über die bis dahin gezogenen und verbrauchten Früchte nur dann Rechnung abzulegen und Ersatz dafür zu leisten verbunden, wenn er sich diese Benutzung des Vermögens der Ehefrau gegen deren erklärten Widerspruch angemaßt hat (Art. 536 u. 537).

Was endlich das Dispositionsrecht der Ehefrau über ihr Vermögen betrifft, so fallen zwar hier, wo der Ehemann keinen Nießbrauch an demselben anzusprechen hat, auch die daraus für die Ehefrau entspringenden Beschränkungen hinweg. Allein gleichwohl greifen hier diejenigen Beschränkungen ein, welche für die

Ehefrau aus den Vorschriften der Art. 69 und 70 des Titels II. vom Eherechte fließen. Daher kann sie Vermögensansprüche ohne Ermächtigung des Ehemannes vor Gericht nicht geltend machen. Auch kann sie wenigstens ihr unbewegliches Vermögen, ohne Einwilligung ihres Ehemannes, weder veräußern, noch verpfänden, noch mit Dienstbarkeiten belasten. Und diese Beschränkung liegt so nothwendig in dem Interesse des mit der Erhaltung und Ernährung der Familie belasteten Ehemannes, daß selbst eine gegentheilige Uebereinkunft wirkungslos ist (Art. 534). Dagegen incumbirt auch dem letzteren, zur Abwehr egoistischer Motive, da, wo die Ehefrau mit seiner Einwilligung ein Immobile veräußert, oder wo er den dadurch erzielten Erlös vereinnahmt hat, die Verpflichtung, für die Wiederanlage dieses Erlöses resp. für die Verwendung desselben zum Vortheile der Ehefrau Sorge zu tragen, widrigenfalls aber für den aus dieser Pflichtversäumniß entstehenden Schaden zu haften (Art. 538).

Dritte Abtheilung.

Von dem gemischten Ehevertrage.

Zu Art. 541 — 550.

In der zweiten Abtheilung handelte es sich nur von dem einfachen Ehevertrage, und somit von dem Falle, in welchem die Ehegatten ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse nur für die Dauer der Ehe festgestellt haben (Art. 433). Sind dagegen die Ehegatten zugleich bei Eingehung des Ehevertrags dahin übereingekommen, daß Einer, oder daß Jeder von ihnen auf den gesammten künftigen Nachlaß oder auf einen, im Verhältniß zum Ganzen bestimmten Theil dieses Nachlasses des Anderen ein Erbrecht erhalten soll, so wird der Ehevertrag, weil er zugleich eine Erbeinsetzung enthält, ein gemischter, bezüglich dessen die gegenwärtige dritte Abtheilung folgende Grundsätze aufstellt (Art. 541).

Dieser Vertrag, welcher, als solcher, unter den bei Verträgen im Allgemeinen zulässigen Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen eingegangen werden kann (Art. 542), ist nämlich

seiner Natur nach, wenn es ihm nicht in formeller oder materieller Hinsicht an den bereits früher (Art. 434 ff.) beleuchteten Voraussetzungen seiner Gültigkeit gebricht, für die Paciscenten verbindlich, und kann zum Nachtheil des darin zum Erben berufenen Ehegatten, trotz einem etwaigen Vorbehalt des Widerrufs aus Reue, einseitig nicht revocirt werden (Art. 550). Der zum Erben eingesetzte Ehegatte erlangt aber dadurch seinerseits nur ein Recht zur Annahme der ihm zugedachten Erbschaft unter der Voraussetzung, daß er den Ehegatten, welcher ihn zum Erben berief, überlebt (Art. 546), also auch dessen Erbe werden kann (Art. 3 und 76 des Titels von der Erbfolge vergl. mit Art. 343 oben). Tritt diese Voraussetzung nicht ein, so können eines Theils folgerecht auch, im Falle eines gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrages (Art. 541 Abs. 2), die Erben dieses vorverstorbenen Ehegatten auf den künftigen Nachlaß des Ueberlebenden keinen Anspruch erheben (Art. 546 Abs. 3). Dagegen ergibt sich anderen Theils auch aus der bindenden Natur des Vertrags, daß der Ehegatte, welcher sich durch den Erbvertrag einen Erben berief, insoweit, als er dadurch über seinen Nachlaß bereits verfügt hat, keine einseitige letztwillige Verfügungen mehr treffen kann (Art. 544 Abs. 2 vergl. mit Art. 548). Und wenn er auch über sein Vermögen noch unter Lebenden zu disponiren befugt bleibt, weil der zum Erben Eingesetzte, als solcher, nur ein Recht auf die Bestandtheile des Nachlasses hat, und das bei Lebzeiten des Erblassers bereits Veräußerte nicht zu jenen Bestandtheilen gehört (Art. 544 Abs. 1), so darf er doch dieses Dispositionsrecht nicht zur indirecten Vereitelung des Successionsrechts des zum Erben berufenen Ehegatten mißbrauchen. Daher kommt diesem der Entwurf, nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts, durch die ihm in Art. 545 eingeräumte Befugniß zu Hülfe, für den Fall, daß der andere Ehegatte auf eine unbesonnene Weise sein Vermögen durchbringt, nach Maasgabe des Art. 24—26 des Titels V. von der Curatel auf Entmündigung desselben anzutragen, und Veräußerungen, welche erweislich zur Beeinträchtigung des fraglichen Erbrechts von demselben vorge-

nommen worden sind, binnen fünf Jahren, von dem Tage der Veräußerung angerechnet, als ungültig anzufechten.

Weil aber der durch Vertrag zum Erben eingesetzte Ehegatte nur ein Recht zur Annahme der Erbschaft erlangt, nicht aber eine Verbindlichkeit hierzu übernommen hat (Art. 546), so steht es ihm auch frei, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, oder nicht, d. h. die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen. Doch sind ihm für die Ausübung dieses Rechts zweckmäßige Grenzen gezogen. Denn schlägt er die Erbschaft aus, so ist er zwar folgerecht zur Erfüllung der Auflagen, mit welchen er die Erbeinsetzung im Ehevertrage acceptirte, nicht verbunden, sowie überhaupt nicht zur Ausführung von Vermächtnissen und Auflagen, durch welche ihn etwa der andere Ehegatte hinterher durch einseitige letztwillige Verfügungen belastete, gehalten (Art. 544). Dagegen darf er doch auch sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, nicht etwa zu dem Zwecke mißbrauchen, um sich der mit der Erbfolge kraft des Erbvertrags verknüpften Verbindlichkeiten zu entledigen. Er kann darum nicht einerseits die ihm vermöge des Erbvertrags angefallene Erbschaft repudiiren, dagegen andererseits sein gesetzliches Erbrecht darauf geltend machen (Art. 447 Abs. 2). Auch kann er in Betracht, daß das vertragsmäßig eingeräumte Erbrecht das gesetzliche ersetzen soll, im Falle der Annahme der Erbschaft, neben dem Theil des Nachlasses des Vorverstorbenen, den er in Gefolge des Erbvertrags erhalten hat, nicht auch noch den Antheil in Anspruch nehmen, welcher ihm für den Fall der gesetzlichen Erbfolge an diesem Nachlasse zusteht (Art. 547 Abs. 1). Endlich folgt schon aus allgemeinen Grundsätzen über Annahme einer Erbschaft, daß solche nur in dem Maase geschehen kann, in welchem solche kraft des Erbvertrags angefallen ist (Art. 233 des Titels von der Erbfolge). Und daraus ergibt sich die weitere Consequenz, daß, wenn ein Ehegatte unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, oder nur erst von einem, seinem Tode nachfolgenden Zeitpunkte an, oder nur bis zum Eintritte eines gewissen Zeitpunktes den anderen Ehegatten zu seinem Erben berufen hat, dieser letztere

auch nur unter diesen Modalitäten das ihm Zugedachte annehmen und ansprechen kann, und demgemäß in den gedachten Fällen die in den Art. 63—65 des Titels von der Erbfolge vorgezeichneten Wirkungen eintreten müssen (Art. 549).

Hierbei wird jedoch überall vorausgesetzt, daß der Erbvertrag weder wegen Verletzung eines Pflichttheilsrechts mit Erfolg angefochten, noch von den Ehegatten gemeinschaftlich widerrufen worden ist. Denn so gewiß nach Art. 113 und 121 des Titels von der Erbfolge Jemand nur unbeschadet des Pflichttheilsrechts durch letzten Willen über seinen Nachlaß verfügen, und der Pflichttheilsberechtigte verlangen kann, daß die letztwilligen Verfügungen in so weit, als dadurch sein Anspruch auf den Pflichttheil verletzt ist, eingezogen werden; eben so gewiß ist auch, wegen Parität der dafür sprechenden Gründe, ein Ehegatte nur unbeschadet des Rechts derjenigen, denen er einen Pflichttheil schuldig ist, über seinen Nachlaß durch einen Erbvertrag gültig zu disponiren im Stande, und der Pflichttheilsberechtigte, welcher sich durch letzteren in diesem seinem Rechte verletzt sieht, nach Maasgabe der Art. 120—126 des Titels von der Erbfolge, eine Reduction der durch den Erbvertrag getroffenen Verfügungen zu verlangen befugt, falls er nicht in dem Erbvertrage selbst ausdrücklich oder, durch Unterzeichnung des letzteren ohne Vorbehalt seines fraglichen Rechts, stillschweigend auf letzteres verzichtet hat (Art. 543). Und so gewiß ferner nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 137 Abs. 3 B. I.) die Paciscenten von einem Vertrage, so lange er noch unerfüllt ist, durch blose Erklärung ihrer übereinstimmenden Willensänderung wieder abgehen können, eben so gewiß ist dieses auch hinsichtlich des Erbvertrags der Fall; nur wird hierbei, wie zur Eingehung, so auch zur Aufhebung desselben nöthig, daß der contrarius consensus vor Gericht zu Protokoll oder in einer gerichtlich beglaubigten Urkunde erklärt werde (Art. 553).

Im Uebrigen ergibt sich schon aus den Art. 94, 95, 110 des Titels II. von dem Eherechte, und aus Art. 65 Titel V. von der Curatel, inwieferne die Scheidung vom Bande oder die

Trennung der Ehe wegen Verschollenheit eines Ehegatten, oder die Separation der Ehegatten von Tisch und Bett auf den Ehe- und Erbvertrag einen aufhebenden Einfluß äußern oder nicht. Daher hat der Entwurf dieser Momente hier nicht noch besonders erwähnt.

Zu Art. 551 — 553.

Es ist indessen nicht blos möglich — wie in den vorhergehenden Artikeln unterstellt wurde — daß ein Ehegatte den anderen, oder daß beide Ehegatten sich gegenseitig zu Erben im Ehevertrage einsetzen, sondern es ist auch gedenkbar, daß daneben in diesem Vertrage zu Gunsten Dritter eine Verfügung auf den Todesfall getroffen wird. Alsdann steht der Zulässigkeit einer solchen Disposition darum nichts im Wege, weil schon nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge ein Paciscent seinem Mitpaciscenten zum Vortheile eines Dritten eine gültige Auflage machen, oder sich für seine Erben etwas versprechen lassen oder sich in eigenem Interesse eine Leistung an einen Dritten gültig ausbedingen kann (Art. 113, 191, 193 Abs. 1 B. I.). Hat nun demgemäß ein Ehegatte zu Gunsten eines Dritten eine solche Verfügung getroffen, und damit den von ihm zum Erben berufenen anderen Ehegatten belastet, so ist letzterer, indem er Erbe wird, auch zum Vollzuge dieser Auflage verpflichtet. Doch steht es aus selbstredenden Gründen dem disponirenden Ehegatten allzeit frei, den verpflichteten Ehegatten durch einseitige Zurücknahme dieser Disposition auch wieder zu entlasten. Hat sich dagegen umgekehrt der als Erbe berufene Ehegatte jene Verfügung zu Gunsten eines Dritten, dem verfügenden Ehegatten gegenüber, ausbedungen, so erlangte er auch auf deren Festhaltung ein Recht, welches der promittirende Ehegatte einseitig nicht mehr entziehen kann. Eben darum wird hier zum gültigen Widerruf der übereinstimmende Wille beider Ehegatten vorausgesetzt. Doch steht weder dem einseitigen noch dem gemeinschaftlichen Widerrufsrechte der Ehegatten der Umstand entgegen, daß der Dritte die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung im Erbvertrage angenommen hat, indem derselbe nicht als Mitpaciscent

anzusehen ist, vielmehr dessen diesfallsige Rechte lediglich von der Disposition der paciscirenden Ehegatten dependiren (Art. 551).

Sollte aber endlich ein Ehegatte im Ehevertrage keine der gedachten Verfügungen getroffen, vielmehr nur sein bewegliches oder sein unbewegliches Vermögen, oder den Nießbrauch an seinem ganzen Vermögen oder an einem Theile desselben, oder eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Recht, oder mehrere Sachen, oder mehrere Rechte einer bestimmten Gattung oder eine bestimmte Summe auf seinen Todesfall dem anderen Ehegatten zugesichert haben, so liegt kein Erbvertrag (Art. 541) vor, vielmehr gilt eine solche vertragsmäßige Verfügung, im Hinblick auf die Bestimmungen des Art. 43 des Titels von der Erbfolge, und im Zusammenhalte mit Art. 95 und 113 oben, nur als eine Schenkung auf den Todesfall. Sie kann jedoch, da sie einen Theil der ihrer Natur nach einseitig unwiderruflichen Eheberedung bildet, auch einseitig nicht vom schenkenden, sondern nur mit Einstimmung des beschenkten Ehegatten widerrufen werden (Art. 553). Auch muß dieser Widerruf hier, wie überall dort, wo er nach dem Obigen von beiden Ehegatten gemeinschaftlich ausgehen muß, in eben so beweiskräftiger Form, wie die Eingehung des Ehevertrags selbst, also vor Gericht zu Protokoll, oder in einer besonderen gerichtlich beglaubigten Urkunde geschehen, während der einseitige Widerruf, in so weit er nach Art. 551 Abs. 2 zulässig ist, auch in der Form einer einseitigen letztwilligen Verfügung statt finden kann.

Zu Art. 554.

Schließlich bestimmt der Entwurf noch in dem vorbezeichneten Artikel, daß eine Verabredung, gemäß welcher die Kinder, welche ein Ehegatte, oder beide Ehegatten aus einer früheren Ehe haben, sammt den Kindern, welche sie in ihrer Ehe erzeugen werden, wie Kinder aus Einer Ehe betrachtet und gleiches Erbfolgerecht an dem Nachlasse ihrer Eltern beziehungsweise Stiefeltern erhalten sollen, keine rechtliche Wirkung habe. Denn für die Eingehung eines solchen s. g. Einkindschaftsvertrages liegt für die Zukunft bei uns kein Bedürfniß mehr vor. Dieser Ver-

trag wurde nämlich, wie allgemein anerkannt ist, darum wesentlich in's Daseyn gerufen, weil man dadurch die Nachtheile abwenden wollte, welche theils die Nothwendigkeit einer Abtheilung zwischen den Kindern früherer Ehe und dem mit ihnen in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten bei dessen Eingehung einer zweiten Ehe, theils das Institut des s. g. Verfangenschaftsrechtes mit sich führte. Allein dem Entwurfe ist, gleich den meisten neueren Civillegislationen, die fortgesetzte Gütergemeinschaft (s. g. communio bonorum prorogata) eben so fremd, wie das Verfangenschaftsrecht; und damit fällt auch schon von selbst der frühere Grund zur Eingehung des Einkindschaftsvertrags um so mehr hinweg, als den Ehegatten, die sich zum Besten ihrer s. g. Vor- und Nachkinder in dem Ehevertrage noch besondere, die gesetzlichen Erbfolgerechte dieser Kinder unverrückt lassende Vortheile ausbedingen wollen, die Möglichkeit hierzu, trotz dem Art. 554, nach Art. 551 nicht benommen ist. Abgesehen jedoch auch hiervon, so liegt überdies vom gesetzgebungspolitischen Standpunkte aus kein Grund vor, den Einkindschaftsvertrag ferner beizubehalten. Denn derselbe ist, der richtigen Ansicht gemäß, seinem wesentlichen und Hauptcharakter nach, ein Erbvertrag zwischen den beiden Ehegatten zweiter Ehe auf der einen, und den Vorkindern auf der anderen Seite. Er begründet daher ein vertragsmäßiges Erbrecht für diese Kinder. Allein dasselbe gereicht weder diesen letzteren zum sicheren Vortheile noch überhaupt zum Familienwohle. Denn der Erbtheil wird hier schon von vornherein nach dem Maasstabe bestimmt, welchen die Fiction der Gleichheit der Vor- und Nachkinder, als Intestaterben, enthält. Ein solcher Erbtheil ist aber für das preisgegebene elterliche Vermögen, welches sonst den Vorkindern zugefallen wäre, bald ein wirklicher Ersatz, bald auch nicht, folglich das in Frage stehende Rechtsgeschäft anerkannt ein gewagtes, dessen zu befürchtende Nachtheile auch durch einen etwa stipulirten Voraus bekanntlich nicht absolut abgewendet werden. Dazu kommt, daß, je nach den späteren vortheilhaften oder unvortheilhaften, beziehungsweise nachtheiligen Folgen des Einkind-

schaftsvertrags für die Vor- oder Nachkinder, die Eintracht in der Familie durch diejenigen, welche sich übervortheilt halten, meistens gestört wird, und langwierige und schwierige Rechtsstreitigkeiten sich als traurige Frucht dieses Vertrags ergeben. Darum haben auch schon ältere und neuere Legislationen das Institut des Einkindschaftsvertrags ganz aufgehoben, und neuere Entwürfe dessen Aufhebung dringend empfohlen, wie z. B. aus dem bayerischen Landrechte, ferner aus dem österreichischen Civilgesetzbuche und aus dem württembergischen Entwurfe über Ehe- und Erbverträge und aus den diesen beigefügten, einer langjährigen Erfahrung entnommenen Motiven zu ersehen ist.

Titel VI.

Von den Verbindlichkeiten aus gewagten Verträgen.

Im Gegensatze zu den in den vorausgehenden Titeln betrachteten Verträgen verbreitet sich der gegenwärtige über die s. g. gewagten Verträge, d. h. über solche, welche einen Gewinn oder Verlust beabsichtigen, jedoch noch von einem künftigen ungewissen Umstande abhängig machen, nicht nur ob Gewinn oder Verlust, sondern auch für welchen der Paciscenten der eine oder der andere eintreten soll. Diese Verträge können nun bald hauptsächlich um dieses Gewinns resp. Verlusts willen abgeschlossen, oder sie können eines anderen Zwecks wegen, zu welchem sich die Wagniß von Gewinn und Verlust als Mittel verhält, eingegangen seyn. Es gehören dahin die Wett- und Spielverträge, (eigentl. Glücksverträge) und [unter anderen, hier nicht näher in Betracht kommenden Geschäften, außer dem früher schon normirten s. g. Hoffnungskaufe (Art. 4, 27 u. 43)], der Leibrentenvertrag. Daher stellt der Entwurf, nach dem Vorbilde anderer Legislationen, diese Verträge in dem gegenwärtigen Titel in den drei nachfolgenden Abtheilungen zusammen.

Erste Abtheilung.

Von dem Wettvertrage.

Zu Art. 555—559.

Nach dem Entwurfe ist der Wettvertrag die Uebereinkunft zwischen zwei oder mehreren in ihren Behauptungen sich widerstreitenden Personen, vermöge welcher diejenige unter ihnen, deren Behauptung (Wetterklärung) sich als unrichtig erweist, etwas Bestimmtes (Wettpreis) verwirkt haben soll (Art. 555). Die Wette setzt nämlich einen Meinungsstreit voraus, welcher entschieden werden soll. Dabei ist es einerlei, ob sich der Streit auf etwas Vergangenes, Gegenwärtiges oder Zukünftiges bezieht. Nur darf die Wette nicht einen bloßen Glücksfall oder den Ausgang eines Spiels betreffen, weil sie sonst in ein verwerfliches Hazardspiel ausarten und zur Umgehung verbotener Spiele mißbraucht werden könnte (Art. 556). Da sich aber der Wettende, zur Bewährung seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit seiner Behauptung, freiwillig einer Strafe unterwirft, und seinen Gegner ein Gleiches zu thun auffordert, so erklärt sich, daß bei dem Wettvertrage ein Jeder der Wettenden von dem zur Zeit noch ungewissen Umstande, daß sich seine Behauptung als unrichtig erweisen sollte, die Zahlung des Wettpreises abhängig macht. Die Wettenden insgesammt wagen demnach den Wettpreis. Von einer Wagniß kann aber von Seiten Desjenigen keine Rede seyn, welcher vor der Wette schon Gewißheit von dem Ausgange der letzteren hat, und solche dem Mitpaciscenten verheimlicht. Daher erklärt der Art. 558 in diesem Falle die Wette, als solche, für ungültig, und der dolose Paciscent geht deshalb, wenn auch seine Behauptung sich als richtig bewährt, des Gewinnes, auf den er sonst Anspruch gehabt hätte, verlustig. Hat sich aber seine Behauptung als unrichtig erwiesen, so kann er, indem er den Eintritt des Verlustes des von ihm eingesetzten Wettpreises vorher kannte, vernünftiger Weise keine andere Absicht gehabt haben, als sich desselben aus Freigebigkeit zum Vortheile dessen zu entäußern, welcher nach der Uebereinkunft den

Gewinn erhalten sollte. Daher wird er nach Art. 558 Abs. 2, in Uebereinstimmung mit anderen Legislationen, in diesem Falle als ein Schenker behandelt. Im Uebrigen ist es aber einerlei, ob der Wettpreis dem Gewinnenden oder einem Dritten, nach der Uebereinkunft, zu Gut kommen soll, indem, nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge, bei Eingehung des Wettvertrags mit dem Gewinn des Wettpreises auch die Auflage verbunden werden kann, daß der Wettpreis vom Gewinnenden einem Dritten z. B. einer bestimmten Armenkasse überliefert werden soll (Art. 557 Abs. 2).

Um jedoch allen leichtsinnigen Wetten, und selbst jeder indirecten Förderung derselben, möglichst zu begegnen, gewährt der Entwurf keinem der Paciscenten einen Anspruch auf den Wettpreis, wenn solcher nicht vorher entrichtet, oder bei Gericht oder bei einem dritten Privaten hinterlegt worden ist (Art. 557 Abs. 3). Zugleich versagt er hinsichtlich dessen, was wissentlich dem Wettenden zur Bezahlung oder Hinterlegung des Wettpreises dargeliehen und hierzu verwendet worden ist, dem Darleiher sowohl die Klage auf Rückgabe, als die Compensationseinrede (Art. 559).

Zweite Abtheilung.

Von dem Spielvertrage.

Zu Art. 560—564.

Verschieden von der Wette ist der Spielvertrag, d. h. die Uebereinkunft zwischen zwei oder mehreren Personen, vermöge welcher dieselben von dem zukünftigen, gemäß den verabredeten Spielregeln vom Zufalle oder von ihrer Geschicklichkeit oder von beidem zugleich dependirenden Ausgange einer zu dem Ende vorgenommenen Thätigkeit abhängig machen, wer von ihnen etwas von dem Anderen gewinnen oder an diesen verlieren soll (Art. 560). Denn die Wette setzt, wie oben erwähnt, einen Meinungsstreit voraus, nicht aber das Spiel. Der Wettende knüpft an die, auch ohne sein Zuthun mögliche Entscheidung, daß seine Behauptung un=

richtig sey, den Verlust des Wettpreises; der Spielende dagegen macht Gewinn und Verlust von der Art des Ausgangs der zu dem Ende vorgenommenen Thätigkeit abhängig. Um so relevanter ist es aber auch darum, daß diese Thätigkeit den vereinbarten Spielregeln gemäß sey, und sich der Spieler keiner unerlaubten Mittel oder keiner rechtswidrigen Täuschung bediene, um einen solchen Ausgang herbei zu führen, wodurch er sich selber Gewinn und anderen Mitspielenden Verlust bereitet. Daher knüpft der Art. 562 die Nichtigkeit des Spiels an einen solchen Betrug.

Da aber überdies das Spiel, wenn es in gewinnsüchtiger Absicht betrieben wird, nicht nur die Leidenschaft, sondern auch bei dem rasch auf einander folgenden Glückswechsel die leichtsinnige Wagniß des Spielenden desto höher steigert, je mehr nach dem verabredeten Spiele Gewinn und Verlust vom Zufalle abhängen, und je bequemer dem Spielenden die Mittel zum Spiele dargeboten werden, so erklärt der Entwurf, nach dem guten Vorbilde anderer Gesetzgebungen, nicht nur Spielverträge überhaupt, insoferne sie polizeigesetzlich verbotene Spiele, wie z. B. Hazardspiele, zum Zwecke haben, für ungültig (Art. 561), sondern er versagt auch den Spielen auf Borg insoferne die rechtliche Wirkung, als er dem Gewinnenden weder eine Klage auf Zahlung von Spielschulden, noch eine Compensationseinrede aus einer Spielforderung gewährt (Art. 563), und diese Rechtsschutzmittel auch jedem Anderen abspricht, welcher wissentlich zum Spielen oder zur Zahlung von Spielschulden Geld dargeliehen oder, zur Bemäntelung des Gelddarlehens, andere Gegenstände gegeben hat, vorausgesetzt, daß das Geld, beziehungsweise diese Gegenstände, zum Spiele wirklich verwendet worden sind (Art. 564).

Dritte Abtheilung.

Von dem Leibrentenvertrage.

1) Im Allgemeinen.

Zu Art. 565—574.

Beabsichtigt Jemand, sich oder einem Dritten eine lebenslängliche Versorgung durch Leistungen Anderer zu verschaffen, so

kann dieser Zweck durch verschiedene Rechtsgeschäfte erreicht werden, und zwar, unter anderen, namentlich durch den Leibrentenvertrag, d. h. durch die Uebereinkunft, vermöge welcher Jemand gegen Empfang eines Preises einem Anderen auf die Lebensdauer einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Leistung (Leibrente) verspricht (Art. 565). Diese Leistung kann, je nach dem Bedürfnisse dessen, welcher die Rente erhalten soll, Geld oder Erzeugnisse zum Gegenstande haben, oder in der Ueberlassung des Gebrauchs bestimmter Sachen oder in Dienstleistungen, oder in allem diesem zusammen bestehen. Nur muß der dafür zu entrichtende Preis in einer bestimmten Geldsumme oder in einem, seinem Geldwerthe nach abgeschätzten Gegenstande oder in beidem zugleich bestehen, indem die Rente nach der muthmaßlichen Lebensdauer der betreffenden Person in Procenten der zu leistenden Preisesgröße berechnet, und je nach dieser Dauer und Größe, ohne Rücksicht auf das gesetzliche Zinsenmaas, höher oder niedriger nach dem Uebereinkommen der Paciscenten bestimmt wird (Art. 566). Dagegen ist es nach dem Begriffe des Leibrentenvertrags nicht nöthig, daß die Rente gerade auf die Lebensdauer Eines der Paciscenten versprochen werde, vielmehr ist deren Zusicherung auch, je nach dem es die Umstände wünschenswerth machen, auf die Lebensdauer eines Dritten möglich, wie denn selbst die Bestellung einer Leibrente nicht nur zum Vortheil dessen, welcher den Preis dafür zu leisten sich verpflichtet, sondern auch zum Vortheil eines Dritten zulässig ist (Art. 567). Doch folgt aus der Knüpfung der Rentenleistung an die Lebensdauer einer Person, daß die darum so genannte Leibrente nur nach Verhältniß der Anzahl der Tage, die diese Person erlebt hat, gefordert werden kann, und daß mit deren Tode die Pflicht zur Rentenzahlung erlischt (Art. 568), sollte letzterer auch bald nach Abschluß des Vertrags oder erst später erfolgt seyn, indem sich gerade darin die Natur des Leibrentenvertrags, als eines gewagten Geschäftes, bewährt, daß der Rentenerwerber (Rentengläubiger) selbst auf die ungewisse Lebensdauer und darum auf die Gefahr hin, nur kurze Zeit die Rente beziehen zu können, den ganzen Preis leisten

muß, und umgekehrt der Rentenveräußerer (Rentenschuldner), so lange auch immer die Zeit der Rentenleistung dauern mag, sich von dieser Zahlungspflicht dadurch nicht befreien kann, daß er sich, unter Verzichtleistung auf die Rückforderung der bereits bezahlten Renten, zur Wiedererstattung des empfangenen Preises erbietet (Art. 569). Uebrigens ist es einerlei, ob die Person, an deren Lebensdauer die Rente geknüpft worden ist, eines s. g. natürlichen oder gewaltsamen Todes verblichen ist. Nur versteht es sich schon nach der allgemeinen Rechtsregel, gemäß welcher Niemand aus seiner rechtswidrigen Handlung einen Vortheil ziehen soll, daß sich der Rentenveräußerer (Rentenschuldner) nicht auf den Tod der Person, auf deren Lebensdauer er die Rentenleistung versprochen hat, zu seiner Befreiung berufen, und gestützt auf den Satz: „Leibgut schwindet Hauptgut" den für die Rente empfangenen Preis für sich behalten kann, wenn er diesen Tod selbst vorsätzlich herbeigeführt hat. Auch läßt sich darum nicht von einer rechtmäßigen Tilgung der Rentenschuld reden, wenn der Rentenschuldner für die Dauer seines eigenen Lebens zur Rentenleistung verpflichtet war, und sich selbst entleibt oder sein Leben verwirkt und solches durch Erleidung einer Todesstrafe beendigt hat; vielmehr kann in diesen Fällen, da die wesentliche Bedingung zur gehörigen Realisirung des Rentenvertrags vereitelt worden ist, der Rentenerwerber (Rentengläubiger) den von ihm bezahlten Preis zurückfordern, und es ist lediglich dem rechtswidrigen Verhalten des Rentenschuldners zuzuschreiben, wenn ihm resp. seinen Erben für die von ihm geleisteten Renten selbst dann kein Ersatz zu Theil wird, wenn auch deren Betrag durch die gesetzlichen Zinsen, welche er unterdessen von dem Rentenpreise bezogen hat, nicht aufgewogen worden seyn sollte (Art. 574).

Indessen kann der Leibrentenvertrag auch wohl schon vor dem Tode der Person, für deren Lebensdauer die Rente stipulirt war, erlöschen, wenn nämlich der Rentenschuldner sich zur Sicherung des Rentengläubigers zu einer Cautionsleistung verpflichtet, jedoch dieser, die Realisirung des Vertrags bedingenden Verpflichtung nicht entsprochen, und darum der Rentengläubiger die

Auflösung des Vertrags gefordert hat (Art. 570), oder wenn der letztere unter einer besonderen Resolutivbedingung abgeschlossen wurde und solche eingetreten ist. Nur muß dann aber auch die frühere Lage der Sache wiederhergestellt, folglich der Rentengläubiger, gegen Rückempfang des von ihm bezahlten Preises, dem Rentenschuldner die von solchem geleisteten Renten, insoweit sie sich nicht mit den demselben zu Statten gekommenen Zinsen des Rentenpreises ausgleichen, restituiren (Art. 573). Als eine solche Resolutivbedingung ist jedoch an sich noch nicht der Umstand zu betrachten, daß der Rentenschuldner die Renten nicht rechtzeitig leistet, vielmehr kommt der Entwurf dem Rentengläubiger in solchem Falle, nach dem Vorbilde anderer neuerer Gesetzgebungen, durch die Einräumung des Rechts zu Hülfe, auf dem Wege der gerichtlichen Hülfsvollstreckung zu erwirken, daß Vermögensgegenstände des Schuldners veräußert, und aus dem Erlöse eine zur fortwährenden Zahlung der Leibrente hinreichende Summe verzinslich angelegt werde (Art. 571). Dagegen nimmt der Entwurf auch den Rentenschuldner insoferne gegen den Rentengläubiger in besonderen Schutz, als dieser, wenn er sich eine mora accipiendi zu Schulden kommen läßt, von dem Rentenschuldner die Leistung solcher in der Rente begriffenen Gegenstände, welche, ungeachtet ihrer Aufbewahrung, doch zur Zeit der späteren Abforderung unbrauchbar geworden seyn müßten, nicht mehr fordern kann (Art. 572).

2) Im Besonderen von dem Auszuge.

Zu Art. 575—581.

Die vorbemerkten Grundsätze gelten nun im Allgemeinen von der Leibrente. Doch sind solche noch nicht ausreichend. Denn es geschieht nicht selten, daß Jemand ein Grundstück einem Anderen überträgt, und sich dagegen von demselben eine Leibrente dergestalt ausbedingt, daß diese Leibrentenschuld auf dem übertragenen Grundstücke haften und von jedem Besitzer desselben geleistet werden solle. Namentlich kommt dieser Fall ge-

wöhnlich vor, wenn z. B. Eltern, im Gefühle ihrer Altersschwäche, schon jetzt ihr nach seinem Geldwerthe angeschlagenes Gut Einem ihrer Kinder gegen dessen Verpflichtung übergeben, die etwa auf diesem Gute haftenden Schulden zu übernehmen, die übrigen Geschwister abzufinden, und den Eltern eine auf dem Gute lastende Leibrente zu entrichten. Alsdann heißt eine also vorbehaltene Leibrente insbesondere Auszug (Leibgeding) [Art. 575], bezüglich dessen noch folgende besondere Bestimmungen gelten.

Da nämlich ein Vertrag nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für dritte Nichtpaciscenten in der Regel keine Verpflichtungen produciren kann, so läßt sich einem solchen Vorbehalte des Leibgedings nur dann die von den Paciscenten beabsichtigte ausgedehnte Wirkung beilegen, wenn er an die Uebertragung des betreffenden Gutes geknüpft, also auch bei dessen Ingrossation im öffentlichen Buche gewahrt, und ihm somit die, seine ausgedehnte Wirkung bedingende, Publicität verliehen worden ist. Daher schreibt dieses der Entwurf noch in Art. 576 vor. Doch stellt er keine detaillirten Vorschriften über die Rechte und Pflichten bezüglich des Auszugs auf, indem die Leistungen, welche als Leibgeding ausbedungen werden, wie aus Art. 566 erhellt, sehr mannichfacher Art seyn, und hier nur die, über dergleichen Leistungen auch sonst geltenden, allgemeinen Rechtsgrundsätze, in so weit sie nicht durch Specialbestimmungen modificirt sind, in Anwendung kommen können (Art. 577). Zu diesen Modificationen gehört aber insbesondere, daß für den Fall, in welchem der Auszug, wie gewöhnlich, auch auf Gewährung einer Wohnung gerichtet ist, und das zu letzterer bestimmte Gebäude durch Unglücksfall untergeht, der Auszugspflichtige, der Natur des auf Lebensdauer gerichteten Leibgedings gemäß, dieses Gebäude zur Auszugswohnung wiederherstellen, und in seiner eigenen Wohnung — falls eine solche auf dem belasteten Gute noch vorhanden und es den Umständen nach möglich ist, — dem Auszugsberechtigten in der Zwischenzeit den Aufenthalt gestatten soll (Art. 578). Es gehörte ferner dahin, daß in den häufig vor-

kommenden Fällen, in welchen Naturallieferungen in dem Leibgedinge begriffen sind, die Vorschriften der Art. 579 und 580 gegen den morosen Schuldner, beziehungsweise gegen den morosen Gläubiger in Anwendung kommen sollen, um dem aus dem Verderb der zu liefernden Gegenstände zu befürchtenden Schaden und den Verlegenheiten vorzubeugen, welche sonst leicht aus dem Versäumnisse des einen Theils für den anderen entstehen könnten. Endlich gehört hierher auch noch der bereits in unserem Particularrechte anerkannte Rechtssatz des Art. 581, daß, wenn Mehrere, z. B. die Eltern, gemeinschaftlich einen Auszug zu fordern haben, und Einer der Berechtigten stirbt, dessen Antheil an dem Auszuge dem Ueberlebenden zufällt, weil, in Ermangelung einer entgegenstehenden Uebereinkunft, angenommen wird, daß das ganze Leibgeding an die Lebensdauer des Längstlebenden geknüpft seyn solle.

Titel VII.

Von den Verbindlichkeiten aus Verträgen, welche auf Sicherstellung von Forderungen, und auf Feststellung zweifelhafter Rechtsansprüche gerichtet sind.

In den vorhergehenden Titeln war von Obligationen die Rede, welche selbstständig den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen bestimmt sind. In dem gegenwärtigen dagegen handelt es sich von solchen Obligationsverhältnissen, welche, wie schon die Ueberschrift andeutet, das Daseyn anderer Rechtsverhältnisse voraussetzen und dieselben außer Streit und Zweifel stellen, oder für deren Realisirung noch eine höhere Garantie schaffen sollen.

Erste Abtheilung.

Von dem Bürgschaftsvertrage.

Zu Art. 582—585.

Für die Realisirung einer Forderung kann dem Gläubiger dadurch eine höhere Garantie gewährt werden, daß ein Dritter

dem Gläubiger, zur Sicherheit seiner Forderung, die Erfüllung derselben für den Fall verspricht, daß er von dem Schuldner keine Zahlung sollte erlangen können. Eine solche Uebereinkunft zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ist der Bürgschaftsvertrag (Art. 582).

Derselbe setzt demgemäß vor Allem das Daseyn einer Forderung voraus, zu deren Sicherheit die Bürgschaft dienen soll. Die Verbindlichkeit, welche der Bürge übernimmt, ist folglich an sich nur eine accessorische, und daraus ergibt sich, daß sie nothwendig so lange in der Schwebe bleibt, als die rechtliche Existenz der verbürgten Forderung noch von dem Eintritte einer Suspensivbedingung abhängt (Art. 592 Abs. 1), und daß folgerecht die Bürgschaft in dem Maase erlischt, in welchem die Forderung, für welche sie geleistet worden ist, aufgehoben wird (Art. 609). Auch gilt dieses selbstredend ohne Unterschied, ob sich nur Einer oder Mehrere miteinander für die nämliche Forderung verbürgt haben, d. h. ob nur ein Bürge oder mehrere Mitbürgen vorhanden sind (Art. 584). Nicht minder gilt dieses bei dem Nachbürgen (Afterbürgen) und Rückbürgen. Denn die Nach- oder Afterbürgschaft, welche darin besteht, daß Jemand für die Erfüllung der von dem Bürgen, als solchem, übernommenen Verbindlichkeit Bürgschaft leistet (Art. 583 Abs. 1), setzt schon diesem ihrem Begriffe nach das Daseyn der Verbindlichkeit des ersten oder Hauptbürgen voraus, und verhält sich zu dieser, wie eine accessorische Obligation zur principalen. Und die Rückbürgschaft, welche vorliegt, wenn sich Jemand dem Bürgen auf den Fall, daß dieser wegen seiner Bürgschaft für den Hauptschuldner zahlen muß, zur Rückerstattung des Gezahlten verpflichtet (Art. 583 Abs. 2), verhält sich zur Regreßforderung aus der Bürgschaft, wie die letztere zur Hauptforderung, ohne Unterschied, ob sich der Rückbürge zur Rückerstattung alles vom Bürgen Gezahlten oder nur zum Ersatze der vom Bürgen aus seiner Bürgschaftsleistung erlittenen Schadens verpflichtet hat, also nur ein s. g. Entschädigungsbürge ist, oder nicht (Art. 583 Abs. 3).

Es ergibt sich ferner aus dem Begriffe des Bürgschaftsvertrags, daß der Bürge, als solcher, eine fremde Verbindlichkeit übernimmt, folglich stets eine von dem Bürgen verschiedene andere Person, als Hauptschuldner, existiren muß, und daß der Bürge durch Uebernahme jener Verbindlichkeit nicht diesen Hauptschuldner befreien und an dessen Stelle treten, vielmehr nur neben demselben für den Fall haften will, daß der Gläubiger die Zahlung der verbürgten Forderung von dem Hauptschuldner nicht sollte erlangen können. Die accessorische Verbindlichkeit des Bürgen ist demnach zugleich auch nur eine subsidiäre. Darum kann er vom Gläubiger die Vorausklagung des Schuldners verlangen (Art. 599), während derjenige, welcher als Schuldner und Selbstzähler der Verbindlichkeit eines Anderen beitritt, oder auf die Einrede der Vorausklage Verzicht leistet, gleich dem Hauptschuldner, neben diesem primär, jedoch vorbehaltlich der ihm nach Art. 602 zukommenden Einreden, für die Tilgung der ganzen Forderung haftet (Art. 585).

Zu Art. 586—592.

Was nun, nächst der vorstehenden Begriffsentwickelung, die Voraussetzungen zu einer gültigen Bürgschaft betrifft, so beziehen sich solche theils auf das Object, theils auf das Subject, theils endlich auf den Act der Bürgschaftsübernahme selbst.

Wenn nämlich nach dem Vorbemerkten die Bürgschaftsübernahme nur eine accessorische Verbindlichkeit für den Bürgen involvirt, die letztere aber ihrer Natur nach eine Hauptverbindlichkeit voraussetzt, so muß diese auch nothwendig eine rechtsbeständige seyn, indem jene sonst als existent rechtlich nicht betrachtet wird. Hat sich jedoch Jemand für eine Person verbürgt, welche sich selbstständig rechtlich nicht verpflichten konnte, so haftet er, in Ermangelung einer anderen Verabredung, als Selbstschuldner so lange, als er nicht nachweisen kann, daß ihm die Eigenschaft der Person, vermöge welcher diese sich selbstständig nicht verpflichten konnte, unbekannt war. Denn im Allgemeinen pflegt

sich Jemand, welcher sich für einen Anderen verbürgt, vorerst über dessen persönliche Eigenschaften und Vermögensverhältnisse, so weit thunlich, zu verlässigen, um zu bemessen, ob und inwieferne derselbe sich auch rechtlich zu verpflichten und seiner übernommenen Verbindlichkeit nachzukommen im Stande und geneigt sey. Es darf daher auch bei einem Bürgschaftleistenden im Allgemeinen unterstellt werden, daß er von der fraglichen Eigenschaft der Person, für welche er sich verbürgte, Kenntniß gehabt habe. Ist dieses aber der Fall, so konnte er auch, wenn er anders redlich dachte, nur die Absicht haben, dem Gläubiger gegen den aus jener Eigenschaft etwa fließenden Mangel der Verbindlichkeit Sicherheit zu gewähren, resp. als Selbstschuldner für die betreffende Person einzutreten, indem sonst seine ganze Bürgschaftsleistung illusorisch gewesen wäre. Handelte er dagegen in unredlicher Absicht, so muß er schon dieses seines dolus wegen als Selbstschuldner einstehen und dadurch den Gläubiger schadlos halten. Weil jedoch auch die Möglichkeit unbedachten Handelns von Seiten des Bürgschaftsleistenden nicht geläugnet werden kann, so behält ihm der Entwurf zu seiner Entlastung den Beweis seiner Nichtkenntniß der fraglichen Eigenschaft offen (Art. 587 Abs. 2). Abgesehen von diesem Falle gilt aber aus selbstredenden Gründen die Regel, daß für eine jede gültig bestehende Verbindlichkeit Bürgschaft geleistet werden (Art. 587 Abs. 1), folglich die letztere verbindende Kraft äußern kann, wenn die verbürgte Obligation an sich rechtlich begründet und noch nicht wieder erloschen ist.

Nicht minder ist Jeder, welcher freies Verfügungsrecht über sein Vermögen hat, auch gültig sich zu verbürgen fähig, insoferne nicht die Bürgschaftsleistung einer Ehefrau in Frage steht, indem eine solche nach den im Eherechte aufgestellten Rechtsprincipien hierzu der Ermächtigung ihres Ehemannes bedarf (Art. 588). Ist indessen ein Schuldner zur Stellung eines Bürgen verpflichtet, so kann er, in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft mit dem Gläubiger, dieser seiner Verpflichtung nur genügen, wenn er eine solche Person in Vorschlag bringt, welche nicht nur Bürge zu werden fähig (habilis), sondern auch derge-

stalt bemittelt (idonea) ist, daß sich der Gläubiger, dem Zwecke der Bürgschaft gemäß, mit genügender Sicherheit im Inlande an sie halten kann. Daher muß diese Person auch so viel unbestrittenes, im Inlande befindliches, unbewegliches Vermögen besitzen, daß es zur Deckung der zu verbürgenden Forderung hinreicht (Art. 589 Abs. 1). Auch versteht es sich schon von selbst, daß die geschuldete Bürgschaft für die Dauer der Hauptschuld geleistet werden müsse, wenn nicht eine kürzere Zeit vereinbart worden ist. Und daraus folgt nothwendig weiter das Recht des Gläubigers, im Falle ein solcher Bürge während der Bürgschaftszeit zahlungsunfähig werden sollte, die Stellung eines anderen fähigen und tauglichen Bürgen (fidej. habilis et idonei) zu fordern (Art. 589 Abs. 2).

Uebrigens kann eine Bürgschaft nicht blos mit Willen des Schuldners, sondern auch ohne dessen Willen und Vorwissen von einem Dritten geleistet werden. Denn so gewiß das minus in dem plus enthalten ist, und Jemand mit und ohne Vorwissen eines Schuldners für denselben selbst Zahlung leisten und dadurch dessen Lage verbessern kann, eben so gewiß muß er darum auch unter den gedachten Verhältnissen für denselben sich verbürgen können. Ja, es muß dieses selbst gegen den Willen des Schuldners möglich seyn, weil die Bürgschaftsleistung das Obligationsverhältniß des Schuldners zu dem Gläubiger nicht alterirt, vielmehr im Interesse des Letzteren geschieht (Art. 586), und der Schuldner an sich auch gegen die Abtretung der Forderung von Seiten des Gläubigers an den zahlenden Bürgen keinen Einspruch erheben kann. (Art. 603 vergl. mit Art. 267 Abs. 2 B. I.). Auf allen Fall muß aber eine Bürgschaft, wenn sie gültig geschehen soll, ausdrücklich angelobt werden. Denn im Allgemeinen streitet schon die rechtliche Vermuthung gegen die Bürgschaft (Art 593), indem sich die Geneigtheit zur Uebernahme fremder Verbindlichkeiten bei Jemanden um so weniger unterstellen läßt, je bekannter es ist, daß Jeder sich schon glücklich preist, wenn er sich selbst schuldenfrei oder doch in der Lage weiß, seinen eigenen Verbindlichkeiten genügen zu können. Soll

also dennoch im einzelnen Falle eine Bürgschaft als existent angenommen werden, so muß sie in einer Weise geschehen, welche über das Daseyn der Bürgschaft nicht wohl einen Zweifel übrig läßt. Gerade mit Rücksicht hierauf warnt daher auch der Entwurf gegen jede Folgerung einer Bürgschaft aus der bloßen Unterschrift eines fremden Schuldscheins durch die Bestimmung, daß letztere nur als ein Zeugniß gelte (Art. 590 Abs. 3). Außerdem fordert er noch insbesondere für den Fall, daß eine Ehefrau für ihren Ehemann Bürgschaft leisten will, zur Beseitigung eines leichtfertigen Entschlusses und einer etwaigen eigensüchtigen, der Ehefrau zum Nachtheile gereichenden Ueberredung von Seiten des Ehemannes, daß der Ehefrau die rechtlichen Folgen ihrer Bürgschaftsleistung gerichtlich vorher erklärt, auch diese Erklärung protocollirt und das Bürgschaftsversprechen urkundlich abgegeben werde (Art. 590 Abs. 2).

Endlich kommt neben diesen formellen Erfordernissen zur Gültigkeit einer Bürgschaftsleistung auch noch in materieller Hinsicht in Betracht, daß sich ein Bürge, im Vergleiche mit dem Hauptschuldner, zwar allerdings in leviorem, nicht aber in duriorem causam, verpflichten darf, weil dieses der accessorischen Natur der durch die Bürgschaft begründeten Verbindlichkeit und dem Zwecke der Bürgschaft selbst, welche nur Sicherung der Hauptforderung, nicht aber ein plus bezielt, widerstreiten würde. Die Bürgschaft kann daher allerdings gültig sowohl für die ganze Verbindlichkeit als auch für einen Theil derselben geleistet werden. Auch kann sich der Bürge zur Tilgung der Verbindlichkeit in anderen Gegenständen, als in welchen der Schuldner zu zahlen hat, verbindlich machen, insoferne er hierdurch, im Vergleiche mit dem Schuldner, eine geringere oder doch keine größere Last übernimmt. Endlich kann sich auch Jemand bedingt für eine unbedingte Schuld verbürgen. Dagegen kann sich der Bürge, als solcher, zu etwas Mehrerem, als wozu der Schuldner angehalten werden kann, oder unter lästigeren Bestimmungen, als unter welchen der Schuldner haftet, gültig nicht, folglich auch nicht unbedingt für eine nur bedingte Schuld verpflichten.

Verstößt die Bürgschaft gegen dieses in der Natur der Sache begründete Princip, so wird sie zwar nach dem Satze: „utile per inutile non vitiatur“ nicht ganz wirkungslos, wohl aber verliert sie, insoweit dieser Verstoß reicht, also namentlich insoweit sie den Betrag der verbürgten Hauptschuld übersteigt, ihre Wirksamkeit, und ihre lästigeren Bestimmungen sind auf die minder lästigen dieser Hauptschuld zu reduciren (Art. 591 und 592).

Zu Art. 593—602.

Bezüglich der Wirkungen einer Bürgschaft gilt endlich der in der Natur der Sache begründete Satz, daß jeder Bürge soweit, aber auch nur so weit, als er sich verbürgt hat, verpflichtet wird, und daß folglich die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt werden darf, als sie übernommen worden ist (Art. 593).

Demgemäß hat der Bürge, welcher sich unbeschränkt für des Schuldners Verbindlichkeit überhaupt verbürgte, nicht nur für die Haupt-, sondern auch für die Nebenverbindlichkeit in Ansehung der Zinsen, Strafen, Schadensersatz und Kosten, deren Erstattung der Gläubiger mit Rücksicht auf die verbürgte Hauptverbindlichkeit vom Schuldner fordern kann, einzustehen, beziehungsweise, wenn die Bürgschaft für die Rückgabe einer bestimmten Sache geleistet worden ist, auch für die Auslieferung der Zubehörungen und des An- und Zuwachses, nicht aber für den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) zu haften, wenn er sich nur für den Ersatz des aus einem Geschäfte entstandenen Schadens verbürgt hat, indem hierunter, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung, nur der positive (damnum emergens) nicht aber der negative Schaden zu verstehen ist (Art. 594 Abs. 1, Art. 595 u. 596). Doch bringt es die nothwendige Rücksicht darauf, daß sich eine Bürgschaft vernunftgemäß nur auf eine bereits zur Zeit der Bürgschaftsübernahme dem Bürgen bekannte Schuld beziehen läßt, mit sich, daß sich dieselbe auf vertragsmäßige Zinsen und Strafen nur in so ferne schon von selbst erstreckt, als das Zinsversprechen oder das Strafgeding schon zu der erwähnten Zeit bestanden hat (Art. 594 Abs. 2). Auch

haftet der Bürge für die Kosten nur dann, wenn er den Gläubiger nicht sofort befriedigt hat, nachdem er durch denselben von dem pflichtwidrigen Verhalten des Schuldners in Kenntniß gesetzt worden war. Denn nur unter dieser Voraussetzung muß sich der Bürge die Erstreckung seiner Haftpflicht auf die für die Vorausklagung des Schuldners vom Gläubiger verwendeten Kosten selbst beimessen. Im entgegengesetzten Falle aber würde den Gläubiger mit Recht der Einwand des zur Zahlung bereit gewesenen Bürgen treffen, daß die Vorausklagung des Schuldners und somit auch die hierfür vergeblich verausgabten Kosten hätten erspart werden können (Art. 594 Abs. 3). Sollte endlich der Schuldner für den Fall des Ablebens eines, wegen eines dauernden Rechtsverhältnisses bestellten Bürgen, einen Anderen, statt des Verstorbenen, zu stellen versprochen haben, so erhellt schon implicite daraus, daß der Bürge nur für die Zahlung der während seiner Lebenszeit entstandenen Forderung garantiren sollte. Eben darum muß auch die Verpflichtung seiner Erben hierauf beschränkt seyn (Art. 597).

Uebrigens haften mehrere Mitbürgen solidarisch, weil sich Jeder derselben für die nämliche ganze Schuld verbürgt hat, folglich auch Jeder zu deren vollständigen Tilgung vom Gläubiger angegangen werden kann (Art. 598). Gleichwie aber einerseits schon aus der Natur der Solidarverbindlichkeit folgt, daß der von Einem der Bürgen befriedigte Gläubiger von den übrigen nichts mehr fordern kann, und im Falle eines Nachlasses (Remission) der in Art. 350 B. I. enthaltenen Bestimmung nachkommen muß, eben so ergibt sich andererseits aus der subsidiarischen Natur der Bürgschaftsobligation, daß der Gläubiger den Bürgen rechtlich nicht auf Erfüllung der von ihm verbürgten Verbindlichkeit zu belangen befugt ist, bevor er den Hauptschuldner ausgeklagt und hierdurch nachgewiesen hat, daß er von dem Schuldner keine oder keine vollständige Befriedigung erlangen kann, es sey denn, daß der Bürge auf diese Vorausklage Verzicht geleistet und darum nach Art. 599 Abs. 1, gleich dem Hauptschuldner, primär zu haften hätte, oder daß die Rechtsverfolgung gegen den abwesen-

den Schuldner erheblichen Schwierigkeiten unterläge (Art. 599 Abs. 2). Denn unter solchen obwaltenden Umständen würde die Einrede der Vorausklagung des Schuldners dem Gläubiger gleichsam eine Unmöglichkeit zumuthen, und der wesentlichste Zweck der Bürgschaft leicht vereitelt werden. Ist dieses aber, wie nicht geläugnet werden wird, begründet, und sowohl von älteren als neueren Legislationen anerkannt, so muß es auch wegen der dafür sprechenden par ratio auf den Nach- oder (After-) Bürgen Anwendung leiden, d. h. es kann sich derselbe gegen den Gläubiger der Einrede der Vorausklage rücksichtlich des Hauptbürgen in demselben Maase bedienen, wie sie diesem letzteren in Betreff des Hauptschuldners zukommt, indem die Verbindlichkeit der Nachbürgen im Verhältniß zur Obligation des Hauptbürgen eine eben so subsidiäre ist, wie Jene des letzteren im Verhältniß zur Verpflichtung des Hauptschuldners (Art. 600 Abs. 1). Endlich kann auch wegen Gleichheit des Grundes der Rückbürge gegen den Bürgen ebenmäßig die Einrede der Vorausklage bezüglich des Hauptschuldners gebrauchen, wenn der Bürge für letzteren zahlen mußte, und wegen seines Ersatzes seinen Regreß nehmen will, indem sich die Verbindlichkeit des Rückbürgen gegen den Bürgen wie jene des letzteren gegen den Gläubiger verhält, vorausgesetzt, daß der Rückbürge kein bloßer Entschädigungsbürge ist (Art. 583 Abs. 3). Denn hat er nur die letztgedachte Eigenschaft, so kann sich der Bürge vollends nur dann und insoweit an ihn halten, wann und in wie weit er für den Schuldner, ohne sich an demselben erholen zu können, zahlen mußte, also aus seiner Bürgschaftsleistung einen Schaden erlitten und solchen nicht selbst verschuldet hat, indem er sonst mit Rücksicht auf die Rechtsregel: „damnum, quod quis ex culpa sua sentit, non intelligitur sentire" zurückgewiesen werden könnte (Art. 601). Gesetzt aber selbst, der Bürge könnte von der Einrede der Vorausklage keinen Gebrauch machen, so würde er sich gegen den Gläubiger doch immer noch, außer seinen eigenen, z. B. aus der Art seiner Bürgschaftsleistung derivirenden Einreden, auch der Einreden des Schuldners bedienen können, in so weit

solche nicht an dessen Person geknüpft, wohl aber gegen die Verbindlichkeit selbst gerichtet sind, indem die Verpflichtung des Bürgen, ihrer accessorischen Natur wegen, mit der Verbindlichkeit des Schuldners steht und fällt, und diese letztgedachte Regel nur so weit eine Ausnahme erleidet, als es sich um eine dem Schuldner zukommende Einrede handelt, wider welche gerade durch die Bürgschaft dem Gläubiger Sicherheit gewährt werden sollte, indem dann der Bürge hierdurch selbstredend auf den Gebrauch dieser Einrede verzichtet hat. Auch muß dieses, wegen Parität der dafür sprechenden Gründe, ebenmäßig auf den Nachbürgen bezüglich seiner eigenen Einrede und der Einreden des Hauptbürgen gegen den Gläubiger Anwendung leiden (Art. 602).

Zu Art. 603—608.

Möglich ist es nun, daß der Bürge den Gläubiger pflichtmäßig, sey es freiwillig oder im Gefolge der gegen ihn erhobenen Klage, befriedigt hat. Dann kann er eben darum von dem dadurch von seiner Obligation gegen den Gläubiger liberirten Schuldner Ersatz fordern, und zwar nach Maasgabe der über den Bevollmächtigungsvertrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Bestimmungen, je nachdem die Bürgschaft mit oder ohne Auftrag des Schuldners geleistet worden ist. Sollten aber auch diese Bestimmungen keine Anwendung leiden, so könnte doch mindestens der Bürge, gegen Zahlung des Gläubigers, Cession der Forderung verlangen. Darum hat der Entwurf, zur Vermeidung aller diesfallsigen Weiterungen, die Bestimmung getroffen, daß der Bürge schon ipso jure durch die pflichtmäßige Befriedigung des Gläubigers wenigstens in alle demselben bezüglich der verbürgten Forderung zustehenden Rechte eintrete, und der befriedigte Gläubiger, nach Maasgabe der allgemeinen Grundsätze über Cession (Art. 271 B. I.), dem Bürgen bei Empfang der Zahlung alle vorhandenen, zum Beweise der Forderung dienenden Schriften auszuliefern schuldig sey (Art. 603). Doch versteht es sich, daß dem Bürgen, welcher nur erst auf den Grund einer gegen ihn erhobenen Klage des Gläubigers bezahlt

hat, wegen der durch diese Klage entstandenen und dem Gläubiger wieder erstatteten Kosten kein Ersatzanspruch gegen den Schuldner zusteht, wenn er diesen von der Klagerhebung in Kenntniß zu setzen versäumt und der Schuldner auch sonstwie davon keine Kunde erlangt hat. Denn in diesem Falle hat der Bürge diese Kosten, als Folge seiner eigenen Schuld, selbst zu tragen, weil er es zur Klage kommen ließ, und dem Schuldner keine Veranlassung gegeben hat, seinerseits diese Kosten noch rechtzeitig abzuwenden (Art. 604).

Bei dem Vorbemerkten ist aber unterstellt worden, daß der Gläubiger vor der Zahlung des Bürgen noch nicht von dem Schuldner selbst Befriedigung erlangt hat. Denn im entgegengesetzten Falle ist der Letztere durch die Solution des Bürgen nicht erst von seiner Obligation liberirt worden, vielmehr leistete dann der Bürge nur ein indebitum, durch welches der Gläubiger doppelt empfing, was er nur einmal zu fordern hatte. Der Bürge kann daher auch das indebite Gezahlte nur von dem Gläubiger, welcher sich sonst auf fremde Kosten bereichern würde, nach Maasgabe der über die indebiti condictio geltenden Bestimmungen zurückfordern (Art. 605). Hätte jedoch umgekehrt der Schuldner den Gläubiger erst, nachdem solcher von dem Bürgen schon befriedigt worden war, bezahlt, weil der Bürge ihn von der geschehenen Tilgung der Schuld in Kenntniß zu setzen versäumte; dann würde zwar der Schuldner von seiner Verbindlichkeit durch die Zahlung des Bürgen schon liberirt worden und darum die nachträgliche Zahlung des Ersteren nur als eine indebiti solutio anzusehen seyn. Eben darum müßte auch der Schuldner das Gezahlte mit der indebiti condictio von dem Gläubiger zurückfordern können. Sollte hier aber der Schuldner nicht einerseits unter der Nachlässigkeit des Bürgen, der ihn von der Tilgung der Obligation zu benachrichtigen versäumte, leiden, und andererseits der Gläubiger nicht zum Schaden des Bürgen bereichert werden, so mußte dem Letzteren gegen den Schuldner zwar der Regreß abgesprochen, dagegen doch das Recht zugestanden werden, die Abtretung der demselben zustehenden

indebiti condictio zu verlangen, um mittelst dieser das vom Gläubiger indebite Empfangene zurückzufordern (Art. 606). Hätte endlich der Bürge den Gläubiger befriedigt, obgleich er wußte, daß der Obligation des Schuldners eine peremtorische Einrede entgegenstand, so verlöre er vollends jeden Ersatzanspruch an den Schuldner. Denn hier bedurfte es zu dessen Befreiung überhaupt nicht mehr der Zahlung, sondern nur der Vorschützung jener Einrede. Kannte nun der Bürge diese Einrede, ohne solche geltend zu machen, so muß er es sich lediglich selbst beimessen, wenn er für das wissentlich indebite Bezahlte keinen Ersatz mehr empfängt (Art. 607).

Auf diese Weise gestaltet sich das Verhältniß Eines Bürgen zum Schuldner. Sind jedoch mehrere Mitbürgen vorhanden und hat Einer von ihnen den Gläubiger pflichtgemäß befriedigt, so tritt er nach Art. 603 Abs. 2 nicht nur in die Rechte, welche dem befriedigten Gläubiger gegen den Schuldner, sondern auch in Jene, welche demselben gegen die übrigen Mitbürgen zustanden. Der zahlende Bürge kann daher auch seinen Ersatzanspruch gleichfalls zunächst nur gegen den Schuldner geltend machen. Ist er aber von dem letzteren keine Befriedigung zu erlangen im Stande, oder treten die in Art. 599 unter Nr. 1 und 2 gedachten Fälle ein, in welchen die Einrede der Vorausklagung des Schuldners nicht Platz greift, so kann er sofort seinen Ersatz von den übrigen Mitbürgen, jedoch vermöge des unter den Mitbürgen bestehenden Correalverhältnisses, nur nach Vorschrift des Art. 12 B. I. verlangen (Art. 608).

Zu Art. 609—615.

Nach dem Vorstehenden erübrigt nur noch die Beantwortung der Frage: wie eine Bürgschaft wieder erlöschen könne? Daher verbreitet sich hierüber noch der Entwurf in den vorbezeichneten Artikeln.

Ist es nämlich ausgemacht, daß die Bürgschaft nur eine accessorische Verbindlichkeit begründet, so folgt vor Allem daraus von selbst der in Art. 609 erwähnte Satz, daß die Bürgschaft

in dem Maase, in welchem die verbürgte Verbindlichkeit aufgehoben wird, mit erlischt. Hieraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß die Bürgschaft auch wieder auflebe, wenn der Gläubiger etwa vom Schuldner an Zahlungsstatt eine Sache angenommen, jedoch solche auf dem Wege der Eviction wieder eingebüßt hat. Denn ist es auch wahr, daß die datio in solutum hier die Stelle eines Verkaufs vertritt, bei welchem der Kaufpreis auf die Schuld abgerechnet wird, und ist es gleich ferner nicht zu läugnen, daß, im Falle einer Eviction, dieser Kaufpreis von der Schuld nicht in Abrechnung kommen, und folgerecht der Debitor nicht als liberirt betrachtet werden kann, weil hier die vernünftige Regel eingreift, daß nur „quotiens id, quod solutum est, repeti non potest, liberatio competit"; so kommt doch gegen das hieraus etwa zu folgernde Wiederaufleben der Bürgschaft der auch schon von anderen Gesetzgebungen anerkannte Grund in Betracht, daß der Bürge, welcher sich durch die datio in solutum seiner Bürgschaft enthoben glaubte, und darum Präcautionen gegen den Hauptschuldner anzuwenden nicht mehr für nöthig erachtete, leicht unverschuldeter Weise allen Regreß gegen den, unterdessen etwa in Vermögensfall gerathenen Schuldner verlieren könnte, wenn er später, zur Zeit des Evictionsfalls, dem ursprünglichen Gläubiger nochmals Rede stehen sollte, an dem es doch zunächst gelegen war, sich gegen einen etwaigen Evictionsfall vorzusehen (Art. 610).

Doch ist die Befriedigung des Gläubigers keineswegs die einzige Bedingung, unter welcher der Bürge von seiner Verpflichtung befreit werden kann, vielmehr ist diese Folge auch noch aus anderen Gründen möglich. Hat sich nämlich der Bürge für eine Schuld nur bis zu deren Verfallzeit verbürgt, so wird er folgerecht auch mit dem Eintritte dieser letzteren befreit, wenn der Gläubiger nicht binnen einem Monat, von der Verfallzeit angerechnet, den Schuldner auf Zahlung belangt, die Klage gehörig fortgesetzt und den Bürgen hiervon in Kenntniß gesetzt hat, damit derselbe auch seinerseits die, sein Interesse wahrenden Schritte vornehmen könne (Art. 613). Soll ferner das Recht

des Bürgen, in alle, dem von ihm befriedigten Gläubiger bezüglich der verbürgten Obligation zustehenden Rechte einzutreten (Art. 603), Realität gewinnen und diese Deckung ihm nicht entgehen, so darf dieser Gläubiger überhaupt weder etwas thun noch unterlassen, wodurch jenes Recht des Bürgen vereitelt oder geschmälert werden könnte. Daher erklärt es sich weiter, weßhalb auch der Bürge, wenn der Gläubiger während der Dauer der Bürgschaft die mit seiner Forderung verbundenen Unterpfands- und Vorzugsrechte ohne Einwilligung des Bürgen aufgegeben hat, von seiner Verbindlichkeit insoweit befreit wird, als der Gläubiger nicht nachzuweisen im Stande ist, daß derselbe durch Aufgebung jener Unterpfands- und Vorzugsrechte nicht verkürzt worden sey (Art. 611). Nicht minder folgt daraus, daß der Gläubiger, welcher seine Forderung nicht in dem über das Vermögen des Schuldners erkannten Gant rechtzeitig angemeldet hat, und darum mit derselben präcludirt worden ist, seines Rechts gegen den Bürgen verlustig geht, wenn er nicht zu beweisen vermag, daß er auch bei gehöriger Anmeldung seiner Forderung aus der Gantmasse keine Befriedigung mehr erlangt hätte (Art. 612).

Aus dem hier Bemerkten geht übrigens nur mehr hervor, in wie ferne der Bürge, zum Schutze gegen Nachtheile aus etwaigen pflichtwidrigen Handlungen des Gläubigers, seiner aus der Bürgschaft derivirenden Verbindlichkeit enthoben werden kann. Der Bürge läuft aber auch Gefahr, durch pflichtwidriges Handeln des Schuldners, beziehungsweise durch dessen Indolenz in Schaden zu kommen. Daher mußten ihm auch hiergegen noch Mittel zur Abwehr zugestanden werden.

Es ist nämlich möglich, daß der Schuldner, obgleich die Verfallzeit der Schuld eingetreten ist, dennoch mit der Befriedigung des Gläubigers zögert, oder laut einer vom Bürgen beigebrachten Bescheinigung zur Besorgniß Grund gibt, daß er zahlungsunfähig oder mit seinem Vermögen außer Landes ziehen werde. Alsdann riskirt der Bürge, statt des Schuldners zahlen zu müssen, ohne seinen Regreß gegen den letzteren nehmen

zu können. Daher räumt ihm der Entwurf, zur Abwendung dieses ihm drohenden Nachtheils noch das Recht ein, von dem Schuldner Befreiung von der Bürgschaft, oder zu seiner Deckung Sicherheitsleistung durch Unterpfand zu fordern, vorausgesetzt, daß er nicht gegen den Willen des Schuldners sich für solchen verbürgt hat, indem er sich sonst freilich die für ihn daraus erwachsenden nachtheiligen Folgen selbst zuzuschreiben (Art. 614), und der Schuldner ihm deßhalb nicht Rede zu stehen hat.

Außer diesen vorgedachten Fällen bleibt es indessen auch noch gedenkbar, daß ein Bürge durch die Saumseligkeit sowohl des Schuldners als des Gläubigers Nachtheil erleiden kann. Es ist nämlich auch möglich, daß Jemand sich für ein Geschäft verbürgt hat und solches beendigt ist, jedoch der Gläubiger damit zögert, vom Schuldner Rechnungsablage und Auslieferung des etwa Geschuldeten zu fordern, während der Schuldner freiwillig dieser seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, und somit die Haftpflicht des Bürgen ohne Grund verlängert. Darum gibt ihm der Art. 615 nach dem Vorbilde anderer Legislationen schließlich noch das Recht, zu verlangen, daß der Gläubiger ohne Verzug vom Schuldner jene Rechenschaftsablage und Auslieferung fordere; ja, er ermächtigt den Bürgen, wenn er anders im Einverständnisse des Schuldners sich verbürgt hatte, selbst gegen den letzteren auf gedachte Rechnungsablage gerichtlich zu dringen und dadurch das Ende seiner Haftpflicht herbeizuführen.

Zweite Abtheilung.

Von dem Borgauftrage.

Zu Art. 616—621.

In nächster Verbindung mit dem Bürgschaftsvertrag steht der Borgauftrag, d. h. die Uebereinkunft, kraft welcher Jemand den ihm von einem Anderen ertheilten Auftrag übernimmt, einem Dritten Geld oder Waaren zu borgen, oder eine schon bestehende Schuld noch länger zu stunden (Art. 616). Denn die-

ser Auftrag kann eine zweifache Richtung nehmen. Er kann nämlich darauf gerichtet seyn, daß der Beauftragte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, oder lediglich im Namen des Auftraggebers borgen soll. Im letzten Falle leiden aus selbstredenden Gründen allein die Bestimmungen des Bevollmächtigungsvertrags Anwendung (Art. 617). Im obengedachten ersten Falle dagegen concurriren, wenn der Auftraggeber zum Borgen auf seine Gefahr den Auftrag ertheilte, mit den von dem Bevollmächtigungsvertrage geltenden Grundsätzen auch Jene über die Bürgschaft, indem sich der Auftraggeber dann zugleich für die geborgte Schuld verbürgte (Art. 618). Daraus erklärt sich einerseits die Eigenthümlichkeit, daß der Auftraggeber (Mandator) nur insoferne, als der Beauftragte innerhalb der Grenzen des ihm ertheilten Borgauftrags geborgt hat, wie ein Bürge haftet (Art. 619), dagegen umgekehrt von seiner Haftpflicht ganz befreit wird, wenn der beauftragte Gläubiger erst, nachdem der Borgauftrag schon wieder erloschen war, seinem Schuldner geborgt oder demselben ohne seine, des Auftraggebers, Einwilligung weitere Stundung gewährt, oder, trotz der Aufforderung des letzteren, den Schuldner nicht ausgeklagt hat (Art 620, 621). Es erklärt sich aber auch nicht minder daraus andererseits, daß sich der haftende Auftraggeber zwar der beneficia des Bürgen, und somit auch der Einrede der Vorausklage (Art. 599) bedienen, jedoch diejenigen Einreden, welche dem Schuldner selbst gegen seine Verbindlichkeit zur Seite stehen, nur insoferne zu seiner Befreiung vorschützen kann, als sie nicht auf dessen Unfähigkeit, sich selbstständig rechtsgültig zu verpflichten, gestützt sind, weil des Auftraggebers Mandat gerade dahin ging, diesem Schuldner zu borgen, und weil er somit, wie die Quellen unseres gemeinen Rechtes sich ausdrücken: „velut adfirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur", der Beauftragte aber nur diesem Mandate nachkam.

Dritte Abtheilung.

Von dem Vergleiche.

Zu Art. 622—639.

Während die in der ersten und zweiten Abtheilung betrachteten Verträge auf Sicherstellung von Forderungen gerichtet sind, bezielt der Vergleich die Feststellung zweifelhafter Rechtsverhältnisse. Denn er besteht in der Uebereinkunft, vermöge welcher mehrere Personen ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch wechselseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften erheben (Art. 622).

Er setzt demnach vor Allem Ungewißheit seines Gegenstandes voraus, sey es nun, daß er wirklich bestritten ist, oder doch bestritten werden kann, indem sich die Interessenten die Zweifelhaftigkeit desselben gegenseitig zugestehen („qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit"). Hieraus erläutert sich zunächst von selbst, daß ein Vergleich über ein bereits rechtskräftig entschiedenes Rechtsverhältniß unzulässig ist, vorausgesetzt, daß nicht die Existenz der rechtskräftigen Entscheidung selbst oder die rechtliche Wirkung der letzteren, z. B. durch Einwendung eines außerordentlichen Rechtsmittels, wieder in Zweifel gezogen worden ist, und dieser letztere durch den Vergleich beseitigt werden soll (Art. 626). Es erläutert sich ferner daraus, daß über Erbansprüche aus einer letztwilligen Verfügung vor Verkündigung der letzteren ein Vergleich gültig nicht abgeschlossen werden kann, indem sich die Unzweifelhaftigkeit jener Ansprüche aus dem Inhalte der publicirten Verfügung selbst ergeben kann (Art. 627).

Der Vergleich setzt aber auch seinem Begriffe nach ein gegenseitiges Nachgeben der Paciscenten voraus. Es muß folglich jeder Theil dem anderen zur Erreichung des Vergleichszwecks ein Opfer bringen. („Transactio nullo dato, vel retento seu promisso minime procedit"). Und daraus erhellt wieder, daß von keinem Vergleiche die Rede seyn kann, wenn kein Theil in seinen Ansprüchen und Behauptungen nachgibt, oder wenn nur

Ein Theil seinen Anspruch zum Vortheile des anderen unentgeltlich aufgibt. Dagegen ist es für den Begriff des Vergleichs gleichgültig, ob das gegenseitige Nachgeben darin besteht, daß die Paciscenten ihre gegeneinander erhobenen Ansprüche wechselseitig ganz oder theilweise anerkennen, beziehungsweise aufgeben, oder daß ein Theil dem anderen für diese Anerkennung oder Entsagung Etwas zu leisten verspricht. Damit ist aber schon von selbst indicirt, daß auch nur derjenige einen Vergleich gültig abschließen könne, welchem freies Verfügungsrecht über den Vergleichsgegenstand zusteht (Art. 623), und daß demgemäß Vergleiche über Objecte, welche der Disposition der Paciscenten entzogen sind, wie namentlich über den Personenstand, insbesondere über die Gültigkeit einer wegen eines öffentlichen Ehehindernisses anfechtbaren Ehe, oder über die Auflösung einer solchen, oder über eine verwirkte öffentliche Strafe, unzulässig, dagegen z. B. ein Vergleich über die aus einem Verbrechen entstandenen Privatrechtsansprüche statthaft sind (Art. 624, 625).

Abgesehen hiervon, steht es aber, den allgemeinen Grundsätzen über Eingehung der Verträge gemäß (Art. 78 B. I.), in der Regel ganz in der Willkür der Paciscenten, ob sie den Vergleich mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder außergerichtlich abschließen wollen. Nur macht der Art. 628 von dieser Regel, nach dem Vorbilde älterer und neuerer Legislationen, durch die Vorschrift eine Ausnahme, daß nämlich Vergleiche über künftige Unterhaltsmittel gegen eine Abfindungssumme gültig nur mit Genehmigung des zuständigen Gerichts abgeschlossen werden können, weil es sonst leicht möglich wäre, daß leichtsinnige Personen ihre künftige Subsistenzmittel gegen eine Abfindungssumme aufgäben und, nach Verschleuderung derselben, Dritten zur Last fielen. Eben darum sollen auch die Gerichte ihre Genehmigung im Fragefalle nur praevia causae cognitione, also nur dann ertheilen, wenn die Sicherheit der Ernährung des Unterhaltsbedürftigen durch die Leistung der Abfindungssumme nach Prüfung der vorwaltenden Umstände nicht gefährdet wird.

Ist nun aber ein Vergleich abgeschlossen worden, so kann

er auch gleich jedem anderen Vertrage wegen Zwangs, Betrugs oder Irrthums angefochten werden, insoweit nicht seine eigenthümliche Natur hier eine nothwendige Modification erheischt (Art. 629). Diese Eigenthümlichkeit besteht darin, daß das Object des Vergleichs im Streite oder Zweifel befangen ist, folglich die Paciscenten darüber nicht im Reinen sind, und selbst auf die nahe liegende Gefahr hin, sich über den Vergleichsgegenstand irren und einen Verlust erleiden zu können, ihr ungewisses Rechtsverhältniß in ein gewisses umwandeln. Daher ist ein Irrthum, welcher sich auf den, dem Vergleiche zum Grunde liegenden, ungewissen Gegenstand bezieht, auf die Gültigkeit des Vertrags von gar keinem Einflusse. Demgemäß kann ein Vergleich, welchem ein Rechtstitel zum Grunde gelegt wurde, wegen eines Irrthums über die Gültigkeit dieses Rechtstitels nicht angefochten werden, wenn die Paciscenten gerade zur Beseitigung ihres Zweifels über diese Gültigkeit den Vergleich geschlossen haben (Art. 632). Auch kann demgemäß ein Vergleich keiner Anfechtung wegen Irrthums über das Daseyn oder über die Größe der gerade in dieser Hinsicht zweifelhaften, und darum zum Vergleichsobject erhobenen Rechtsanspruche unterliegen, wenn sich auch aus später aufgefundenen Beweismitteln ergeben sollte, daß Einer der Paciscenten einen größeren oder geringeren als den von ihm bezeichneten Anspruch, oder überhaupt gar keinen Anspruch zu machen hatte (Art. 630). Und daraus erklärt sich hier zugleich die Unmöglichkeit der Aufhebung eines Vergleichs wegen laesio enormis schon von selbst (Art. 633). Anders verhält es sich aber, wenn der Irrthum ein Moment betrifft, welches bei dem Vergleichsabschlusse als gewiß und unzweifelhaft vorausgesetzt worden war. Daher kann auch ein Vergleich, welcher auf den Grund eines von den Paciscenten als rechtsgültig unterstellten Rechtstitels abgeschlossen worden ist, wegen Irrthums über die Gültigkeit angefochten werden, es wäre denn, daß dieser Irrthum darum keine Berücksichtigung verdient, weil diese Ungültigkeit schon aus dem Rechtstitel selbst erhellt, folglich diese Ausflucht als eine frivole erscheint (Art. 631). Auch versteht

es sich demgemäß, daß wohl ein Irrthum, in Gefolge dessen ein gewisser Rechnungsposten beim Vergleichsabschlusse zum Nachtheile eines der Paciscenten in Ansatz gebracht oder außer Ansatz gelassen wurde, Grund zur Anfechtung geben, dagegen ein bloßer Rechnungsverstoß, welcher sich bei Gelegenheit der Addition oder Subtraction eingeschlichen hat und sofort ersichtlich ist, keinem der Paciscenten schaden kann (Art. 634).

Sollte aber auch keiner der vorgedachten Gründe gegen die Gültigkeit eines Vergleichs vorliegen, vielmehr derselbe vollkommen wirksam seyn, so darf doch seine Wirksamkeit nicht über seinen ausdrücklich bestimmten Gegenstand ausgedehnt werden. Damit steht aber die Vorschrift nicht im Widerspruche, vielmehr im vollen Einklange, daß, wenn die Paciscenten sich über alle ihre wechselseitigen Ansprüche insgesammt verglichen haben, auch alle diese letzteren darunter zu begreifen sind, selbst wenn sie nicht einzeln enumerirt worden seyn sollten. Nur müssen natürlich solche Ansprüche, welche einem der Betheiligten zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch unbekannt waren, davon ausgenommen werden, weil Jemand das, was er nicht wußte, auch nicht wollen und eben darum auch nicht zum Vertragsgegenstande machen konnte (Art. 635). Im Uebrigen versteht es sich schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkungen der Verträge, daß der Vergleich seine Wirkungen zunächst nur auf die Paciscenten erstreckt, und daß einerseits die durch Vergleich aufgegebenen Ansprüche von dem Aufgebenden nicht mehr geltend gemacht, vielmehr mit der Einrede aus dem Vergleiche zurückgewiesen werden können, dagegen aber auch andererseits der Paciscent, welcher lediglich seinen bestrittenen Anspruch an dem Vergleichsgegenstande zum Vortheile des anderen aufgegeben hat, deßhalb nicht für Eviction haftet, wohl aber umgekehrt von dem Mitpaciscenten die Gegenstände, welche dieser ihm als Ersatz für die aufgegebenen Ansprüche stipulirte, einklagen und dafür Gewährleistung fordern kann (Art. 636), indem sich diesfalls der Ersatzleistende zu dem seine Ansprüche aufgebenden Paciscenten wie ein Veräußerer zu dem Erwerber verhält (Art. 149 ff. B. I.).

Mit dem oben Bemerkten ist jedoch nicht behauptet worden, daß ein Vergleich nicht auch mittelbar seine Wirkung auf Dritte äußern könne, vielmehr ist dieses in mehrfacher Hinsicht denkbar. Es ist nämlich möglich, daß Einer von mehreren Sammtgläubigern mit dem Sammtschuldner einen Vergleich abgeschlossen und demselben hierdurch die Forderung erlassen hat. Alsdann leidet die Vorschrift des Art. 347 B. I. Anwendung. Demnach können die übrigen Sammtgläubiger, da der Verzichtende wenigstens den ihm gebührenden Antheil an der Sammtforderung gültig aufgeben konnte, diese letztere nur noch nach Abzug des Antheils, welcher dem verzichtenden Sammtgläubiger an der Sammtforderung gebührte, gegen den Sammtschuldner geltend machen (Art. 637). Es ist ferner möglich, daß für eine Forderung, welche das Vergleichsobject bildete, von Dritten Bürgschaft geleistet oder ein Pfand bestellt worden ist. In diesem Falle bleiben zwar, nach allgemeinen über Bürgschaft und Pfandrecht geltenden Rechtsgrundsätzen, diese Accessorien auch noch nach dem Vergleichsabschlusse bestehen, indem letzterer an sich noch keine Novation involvirt. Auch können durch die vergleichsweise Anerkennung dieser Forderung von Seiten des Schuldners dem Bürgen und dritten Pfandbesteller die Einreden, welche denselben gegen jene Forderung vor dem Vergleiche zustanden, nicht entzogen werden. Dagegen kommt ihnen doch der Vergleich, auch wenn sie demselben nicht beigetreten sind, insoferne zu Statten, als dadurch der Betrag der versicherten Forderung auf eine geringere Summe reducirt worden ist, und Bürge und Pfand nur noch für letztere zu haften haben (Art. 638). Endlich kann es sich auch noch ereignen, daß ein Erbschaftsstreit durch Vergleich erledigt und der Erbtheil eines jeden Erbberechtigten dadurch festgestellt wird. Alsdann können, wie auch schon ältere und neuere Legislationen angenommen haben, die Erbschaftsgläubiger von diesen Erbberechtigten ihre Befriedigung nur nach Maasgabe dieser Erbtheile fordern, indem nach allgemeiner Regel jeder Erbe nur pro rata hereditaria haftet, und die vergleichsweise festgestellte und gewisse Erbrate, zur definitiven Regulirung der Erbrechtsverhält-

nisse, an die Stelle der vorher ungewissen und zweifelhaften tritt (Art. 639).

Titel VIII.

Von den Verbindlichkeiten aus der Bereicherung auf Kosten eines Anderen.

Zu Art. 640—660.

Dem Uebergange einer Sache oder eines Rechts aus dem Vermögen des Einen in das Vermögen eines Anderen kann, wie aus den vorhergehenden Titeln erhellt, ein rechtlicher Grund unterliegen, und darum dieser Uebergang selbst als ein rechtsbeständiger gelten. Es ist aber auch umgekehrt möglich, daß Etwas aus dem Vermögen des Einen in das Vermögen des Anderen ohne rechtlichen Grund übergegangen ist. Alsdann muß eben darum diese grundlose Bereicherung des Einen auf Kosten des Anderen mittelst Rückerstattung des Vermögensgewinns wieder aufgehoben werden. Zur Erzielung dieser Rückerstattung dient die condictio sine causa. Da aber für diese Bereicherung bald gar kein Grund, bald zwar ein Grund, aber nur ein falscher oder widerrechtlicher vorliegen kann, indem eine Vermögensvermehrung unter der Voraussetzung eines auf die Vergangenheit, oder auf die Zukunft sich beziehenden erlaubten Umstandes stattgefunden, jedoch diese Voraussetzung sich nicht bewährt hat, oder weil der Grund des Erwerbs ein unerlaubter, widerrechtlicher war, so unterscheidet der Entwurf, nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts, noch näher die condictio sine causa im eigentlichen Sinne (Art. 640), von der condictio indebiti (Art. 641—658), condictio causa data, causa non secuta (cond. ob caus. datorum Art. 659) und von der condictio ob turpem causam insbesondere. Doch handelt er von der letzteren, ihrer Eigenthümlichkeit wegen, erst in Titel IX. Art. 680—683.

16*

Zu Art. 640.

Was nun die condictio sine causa im eigentlichen Sinne betrifft, so kann solche dem Obigen gemäß nur unter der Voraussetzung stattfinden, 1) wenn Etwas aus dem Vermögen einer Person in das Vermögen einer anderen übergegangen, also die letztere wirklich insoferne bereichert worden ist. Daraus erhellt von selbst, daß der Art. 640 keine Anwendung leidet, wenn es sich lediglich um Herausgabe eines zwar in den Händen eines Anderen befindlichen, aber noch nicht in dessen Vermögen übergegangenen Gegenstandes handelt, und solcher z. B. im Wege der Vindication wieder erlangt werden kann. Außerdem muß 2) gerade diejenige Person, welche die Rückerstattung fordert, aus ihrem Vermögen Etwas eingebüßt haben, also der Restitutionspflichtige auf deren Kosten bereichert worden seyn; endlich muß es 3) dieser Bereicherung an einem rechtlichen Grunde gebrechen, und hierin der Verpflichtungsgrund zur Restitution liegen. Dabei ist es einerlei, ob es der Bereicherung schon uranfänglich an jedem rechtlichen Grunde fehlte (indem z. B. eine Zahlung wissentlich aus einem gesetzlich für nichtig erklärten Geschäfte oder zu einem rechtlich unmöglichen Zwecke geschehen ist), oder ob ein rechtlicher Grund ursprünglich vorhanden war, und solcher erst später hinweggefallen ist, wie sich dieses näher aus dem Zusammenhalte des Art. 660 mit Art. 640 ergibt. Und hierdurch ist zugleich die Bedeutung der eigentlichen cond. sine causa neben den übrigen Condictionen ausgesprochen, die einen Grund, aber einen *falschen* oder *widerrechtlichen* voraussetzen, aus welchen Etwas an den Beklagten gekommen ist. Im Uebrigen erstreckt sich die Restitutionspflicht, so lange nicht besondere gesetzliche Gründe zu deren Erweiterung vorliegen, im Allgemeinen nur auf Zurückgabe resp. Erstattung dessen, um was sich der Verpflichtete zur Zeit der Klage noch bereichert befindet.

Zu Art. 641—658.

Soll insbesondere eine condictio indebiti Platz greifen, so wird vorausgesetzt, daß Jemand aus einem *irrthümlich als*

vorhanden unterstellten (falschen) Rechtsgrunde, d. h. aus Irrthum Etwas bezahlt habe, was er rechtlich nicht schuldig war, sey es nun, weil überhaupt keine Verbindlichkeit existirte, oder weil wenigstens der Zahlende dem Empfänger nicht verpflichtet, oder weil das Gezahlte nicht geschuldet war.

Lag nämlich im concreten Falle überall keine Verbindlichkeit zur Zahlung vor, weil entweder schon ursprünglich keine Verpflichtung zur Zahlung bestand, oder weil die vorhandene Verpflichtung bereits wieder erloschen, oder die Verpflichtung an eine Suspensivbedingung geknüpft und solche noch nicht eingetreten war, also die Obligation selbst noch kein rechtliches Daseyn erlangt hatte, so geschah in allen diesen Fällen die Zahlung indebite. Daher zählt solche der Art. 642 Abs. 1 hierher. Dagegen schließt er die condictio indebiti aus, wenn die Zahlung im Gefolge einer unbedingten, jedoch noch nicht fälligen Verbindlichkeit geschah, oder durch die Zahlung nur eine verjährte Schuld getilgt worden ist, weil im ersten Falle wirklich eine Verbindlichkeit bereits rechtlich existirt, folglich der gemeinrechtliche Satz: „in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit" in Anwendung tritt, und im zweiten Falle die Zahlung einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung, mittelst welcher die Verbindlichkeit zu beseitigen gewesen wäre, nach unserem bestehenden Rechte (Gesetz v. 19. März 1853 Art. 33) involvirt (Art. 642 Abs. 2 und Art. 643).

Bestand ferner zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger keine Verbindlichkeit, so liegt wenigstens für Letzteren kein Rechtsgrund vor, das irrthümlich an ihn Gezahlte für sich zu behalten. Doch ist es hier auch gedenkbar, daß der Zahlende nur darum an den Empfänger leistete, weil dieser Gläubiger desjenigen war, für welchen der Zahlende die Verbindlichkeit erfüllen zu müssen irrthümlich glaubte. Alsdann irrte der Zahlende nicht in der Person des Gläubigers, vielmehr nur in Bezug auf sein Rechtsverhältniß zum Schuldner. Der Gläubiger vereinnahmte nur, was ihm rechtlich gebührte, und es greift hier die

schon nach gemeinem Rechte anerkannte Regel ein: „Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est.“ Daher kann auch der Zahlende von dem redlichen Empfänger das Gezahlte nicht zurückfordern, wohl aber steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen denjenigen zu, für welchen er irrthümlich Zahlung leistete, indem gerade dieser durch die letztere von seiner Schuld liberirt, also insoferne allein auf Kosten des Zahlenden bereichert worden ist (Art. 646). Hat dagegen der Zahlende mit dem Bewußtseyn bezahlt, daß zu dieser Zahlung keinerlei rechtliche Verpflichtung bestehe, so konnte er sich vernünftiger Weise des Gezahlten nur aus Liberalität gegen den Empfänger entäußern wollen. Daher ist er [insoferne die Zahlung als Schenkung zu Recht bestehen kann, also nicht selbst der Nichtigkeit der Schenkung wegen eine cond. sine causa im eigentlichen Sinne Anwendung leidet (Art. 640)], als Schenker anzusehen (Art. 645), wie dieses auch schon unsere gemeinrechtlichen Quellen in den Worten anerkennen: „cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.“

Bestand endlich zwar eine Verbindlichkeit zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger, jedoch nicht zur Zahlung des gerade geleisteten Gegenstandes, indem Jemand, der nur eine ihrer Gattung nach bestimmte Sache zu leisten schuldig war, eine ihrem Individuum nach bestimmte prästirte, oder zwei nur alternativgeschuldete Gegenstände cumulativ leistete, oder statt der schuldigen Geldsumme einen anderen Gegenstand entrichtete, so kann der Schuldner im ersten und dritten Falle (Art. 647 und 649) gegen Erfüllung der ihm wirklich obliegenden Verbindlichkeit das Bezahlte, und im zweiten Falle Einen von den cumulativ geleisteten, jedoch nur alternativ geschuldeten Gegenständen resp. dessen Werth zurückfordern, wenn mittlerweile Keiner derselben zu Grunde gegangen oder doch der Empfänger für den Zufall und folgeweise für den Ersatz zu haften verpflichtet ist (Art. 648). Doch gilt das Gesagte, wie bereits bemerkt, überall nur unter der Voraussetzung, daß die Zahlung aus Irrthum geschehen sey (Art. 641), ohne Unterschied übrigens, ob der

Irrthum ein factischer oder ein Rechtsirrthum war, indem es hier, im Gegensatze der conscientia debiti, nur auf die Existenz des Irrthums, nicht aber auf die Art seiner Entstehung ankommt, um die zur gültigen Zahlung erforderliche Absicht auszuschließen (Art. 644).

Ist nun dem Vorstehenden gemäß die condictio indebiti begründet, so steht sie nur demjenigen zu, auf dessen Kosten der Empfänger sich, wenn er das Gezahlte behalten wollte, ohne rechtlichen Grund bereichern würde. Ebenso kann die indebiti condictio nur gegen den Bereicherten, also gegen denjenigen gerichtet werden, von welchem oder in dessen Namen und Auftrag diese Zahlung in Empfang genommen wurde. Auch folgt hieraus schon von selbst, daß, wenn ein negotiorum gestor die Zahlung irrthümlich leistete, oder wenn sie an einen solchen irrthümlich geleistet worden ist, ohne daß später eine Ratihabition von Seiten des dominus rei gestae erfolgte, diese Condiction nicht zum Vortheile oder Nachtheile des Letzteren, sondern nur des Ersteren d. h. des negotiorum gestor stattfindet (Art. 650). Sollte endlich Jeder von mehreren Sammtschuldnern die Sammtschuld ganz getilgt haben, so kommt es darauf an, ob die Zahlung zu verschiedener oder zu gleicher Zeit geschehen ist. Im ersten Falle hat derjenige, welcher zuerst Zahlung leistete, nur erfüllt, was der Gläubiger rechtlich von ihm fordern konnte. Eben daher kann hier von der Leistung eines indebiti nur bezüglich des später Zahlenden die Rede seyn (Art. 651 Abs. 1). Im obengedachten zweiten Falle dagegen (welcher namentlich eintreten kann, wenn z. B. Einer der Schuldner an den Gläubiger selbst, und der Andere gleichzeitig an dessen Mandatar, oder wenn verschiedene Sammtschuldner gleichzeitig an verschiedene Sammtgläubiger zahlten), ist zwar jeder Sammtschuldner zur Condiction berechtigt, jedoch selbstredend nur in so weit, als er über den von ihm zu prästirenden Antheil an der Schuld hinaus bezahlt hat (Art. 651 Abs. 2).

Es setzt übrigens die Realisirung der Rückforderung überall voraus, daß ihr factisches Fundament rechtlich außer Zweifel ge-

stellt sey. Der Kläger muß darum solches, wenn es ihm von dem Beklagten geläugnet wird, nach der allgemeinen Regel: „actori incumbit probatio", vor Allem zur rechtlichen Gewißheit erheben. Doch kommt ihm hierbei der Entwurf, nach dem Vorbilde des gemeinen Rechts in seiner practischen Auffassung, mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des Falls, zu Hülfe. Gesteht nämlich der Beklagte den Empfang der Zahlung ein, und läugnet er nur, daß der Kläger solche ohne rechtliche Verpflichtung geleistet habe, so muß folgerecht der Kläger noch seine Nichtschuld darthun. Hat er aber diesen Beweis erbracht, so wird sofort rechtlich präsumirt, daß er aus Irrthum gezahlt habe. Kann also der Beklagte nicht durch Gegenbeweis constatiren, daß der Kläger wissentlich eine Nichtschuld bezahlt resp. das Gezahlte geschenkt habe, so muß er um so gewisser das Empfangene restituiren, als überhaupt Schenkungen nicht vermuthet werden (Art. 105), vielmehr im Zweifelfalle erwiesen werden müssen. Läugnet aber der Beklagte, wider besseres Wissen, die Zahlung empfangen zu haben, so muß der Kläger zwar diese Zahlung beweisen, allein er hat dann auch mit der Herstellung dieses Beweises das ganze ihm obliegende Beweisthema erschöpft, und der Beklagte ist, zur Strafe für sein frivoles Läugnen, zur Rückerstattung verbunden, wenn er nicht seinerseits darthun kann, daß der Kläger ihm diese Zahlung schuldig war, zumal, da jetzt gegen diese Schuld eine um so stärkere Vermuthung streitet, je weniger sich im Allgemeinen annehmen läßt, daß der Beklagte, wenn er wirklich ein debitum empfangen hätte, die Zahlung in Abrede gestellt und sich dieses frivolen Mittels zur Abwendung der Klage bedient hätte (Art. 652, 653).

Kommt es nun demgemäß zur Restitution, so ist solche selbstverständlicher Weise je nach dem indebite Geleisteten verschieden. Hat nämlich der Kläger dem Beklagten den Gebrauch einer Sache überlassen oder vermiethbare Dienste geleistet, so muß der vom Beklagten dadurch gewonnene Vermögensvortheil zurückerstattet, also dem Kläger der ordentliche Pacht- resp. Miethwerth der betreffenden Sachen oder der geleisteten Dienste mit Rücksicht auf die Zeit der Leistung er-

stattet werden (Art. 658). Sind aber dem Kläger vertretbare oder unvertretbare Gegenstände entrichtet worden, so muß er, insoferne nicht der in Art. 649 Abs. 2 gedachte Fall vorliegt, die ersteren in gleicher Gattung, Menge und Güte, und die letzteren ihrem Individuum nach sammt Zubehörungen restituiren (Art. 654). Es ist jedoch möglich, daß der Beklagte dieser letztgedachten Pflicht darum nicht nachkommen kann, weil er das fragliche Object bereits veräußert hat. Alsdann ist er, falls er sich in redlichem Glauben befand, nur den aus diesem Objecte und seinen Zubehörungen erlößten Werth zu erstatten schuldig. Befand er sich aber in bösem Glauben, oder hat er erst nach geschehener Insinuation der Rückforderungsklage den Streitgegenstand veräußert, so muß er, abgesehen von dem Falle, in welchem die Veräußerung unvermeidlich und diese Unvermeidlichkeit durch ihn nicht verschuldet war, um so gewisser selbst den außerordentlichen Werth ersetzen, als er dann seiner Pflicht, sich zur Restitution dieses Objectes selbst bereit zu halten, zum Nachtheile des Klägers mit Bewußtseyn entgegengehandelt hat (Art. 655). Sollte endlich das betreffende Object durch Schuld des Beklagten untergegangen oder verschlechtert worden seyn, so leiden, wegen Gleichheit der dafür sprechenden Gründe, auch hier, je nachdem der Beklagte den Irrthum des solvirenden Klägers gekannt oder nicht gekannt hat, und demnach einem unredlichen oder redlichen Besitzer gleich zu behandeln ist, die Vorschriften der Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 2 des Titels III. vom Eigenthum, Anwendung. Nicht minder gelten auch bezüglich der Erstattung der Früchte und des Ersatzes der Verwendungen die Bestimmungen der Art. 20, 21, 22 und 23 des ebengedachten Titels (Art. 656, 657). Liegt dagegen der in Art. 649 Abs. 2 erwähnte Fall vor, d. h. hatte der Kläger nur in dem irrigen Glauben, zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet zu seyn, dem vermeintlichen Gläubiger einen anderen Gegenstand gegen einen bestimmten Preis überlassen, und mittelst Anrechnung des letzteren die vermeintliche Schuld getilgt, so kann der Kläger nicht den überlassenen Gegenstand, sondern nur den dafür aufgerechneten Preis

zurückfordern, indem die der datio in solutum zum Grunde liegende Alienation an sich rechtsgültig geschehen, und nur der dafür ausbedungene Preis irrthümlich auf die Nichtschuld angerechnet worden ist, folglich sich auch nur dieser als das zu condicirende Object darstellt. Da es jedoch im Interesse des redlichen Beklagten liegen kann, statt jenes Preises, den empfangenen Gegenstand in Natur zu restituiren, und der Kläger auch hierdurch rechtlich zufrieden gestellt wird, so erschien es der Billigkeit gemäß, diese Befugniß dem Beklagten einzuräumen und insoferne dessen Restitutionspflicht zu einer s. g. facultativen (Art. 14 Abs. 4 B. I.) zu gestalten. Daher der Art. 649 Abs. 3.

Zu Art. 659.

Die condictio causa data, causa non secuta kann endlich nur Anwendung leiden, wenn Jemand, außer den Fällen eines zweiseitigen Vertrags, einem Anderen unter der erklärten Voraussetzung eines künftigen erlaubten Erfolgs Etwas gegeben oder eine Verbindlichkeit erlassen hat, und dieser Erfolg durch die Schuld des Empfängers oder durch Zufall nicht eingetreten ist. Denn alsdann geschah auch hier die Vermögenszuwendung aus einem falschen Grunde, und der Empfänger würde sich, wenn er das Empfangene dennoch behalten resp. die ihm erlassene Verbindlichkeit nicht wiederherstellen wollte, auf Kosten des Gebers bereichern. Daher legt der Art. 659 in diesem Falle dem Empfänger die Restitutionspflicht nach Maasgabe der Art. 654—657 auf. Sie setzt aber, dem Gesagten gemäß, voraus, daß die fragliche Vermögenszuwendung nicht in Gefolge eines zweiseitigen Vertrags geschehen sey, theils weil ein Paciscent, welcher der aus einem solchen Vertrage für ihn entspringenden Verpflichtung, z. B. durch Uebergabe einer Sache in der Erwartung der ihm stipulirten Gegenleistung, bereits Genüge geleistet hat, im Falle die letztere durch Schuld des Verpflichteten nicht erfolgt, nicht auf Zurückgabe des hier solvendi causa Geleisteten, sondern nur auf Erfüllung der Gegenleistung oder auf Leistung des Schadensersatzes klagen kann (Art. 146 B. I.), theils weil die Fälle, in

denen wegen zufälliger Unmöglichkeit der Gegenleistung die Rückforderung der Leistung zulässig erscheint, schon anderwärts vorgesehen sind (Art. 144 Abs. 3 und Art. 360 B. I.). Auch muß die Leistung, um deren Rückforderung es sich handelt, unter der wörtlich oder factisch erklärten Voraussetzung eines bestimmten künftigen Erfolgs geschehen seyn. Denn hat der Geber nicht den Zweck seiner Gabe zu erkennen gegeben, sondern mit derselben nur etwa die stille Hoffnung, dafür von dem Empfänger eine Gegendienstleistung zu erhalten, verknüpft, so findet keine Rückforderung statt, vielmehr läßt der Entwurf hier die gemeinrechtliche Regel eintreten: „constat enim, qui dedit ea spe, quod se ab eo, qui accepit, remunerari existimaret, repetere non posse, opinione falsa deceptum.“ Dagegen greift allerdings eine Rückforderung des Geleisteten Platz, wenn z. B. der Schuldner A an den Geschäftsführer seines Gläubigers B in der erklärten Voraussetzung, daß letzterer ratihabiren werde, Zahlung geleistet hat, jedoch diese Ratihabition nicht erfolgt ist. Endlich muß auch der erwartete Erfolg ein erlaubter, also die causa futura eine honesta seyn, weil, im Falle sie eine inhonesta ist, nicht die condictio causa data, causa non secuta, sondern nur die condictio ob turpem causam nach den darüber geltenden besonderen Grundsätzen anwendbar ist (Art. 680). Zuletzt darf auch der Nichteintritt des erwarteten Erfolgs nicht durch den Zurückfordernden selbst verschuldet worden seyn, indem er sich sonst die Folgen seines Vermögensverlusts selbst zuzuschreiben hat. Es kann daher von einer Rückforderung nur die Rede seyn, wenn der Empfänger den Nichteintritt verschuldet oder der Zufall den Eintritt des fraglichen Erfolgs vereitelt, und das Gesetz hiervon keine Ausnahme statuirt hat (Art. 659 Abs. 1 a. E.). Hätte also z. B. A der B eine Aussteuer in der erklärten Voraussetzung gegeben, daß sie sich mit dem C verehelichen werde, es wäre aber diese Ehe darum nicht zu Stande gekommen, weil die B dem C einen Korb gegeben, oder weil der C vor dem Eheabschluß verstorben ist, so würde eine Rückforderung der Aussteuer begründet seyn. Da-

gegen könnte dieselbe ausnahmsweise rechtlich nicht stattfinden, wenn die B, unter einer erlaubten Auflage zum Vortheile des C, beschenkt worden und ihr ohne ihr Verschulden die Erfüllung dieser Auflage unmöglich geworden wäre, weil nach Art. 116 oben, in Verbinduug mit Art. 113 B. I., unter der gedachten Unterstellung, die Beschenkte von der Pflicht zur Erfüllung der Auflage entbunden ist.

Zu Art. 660.

Im Gegensatze zu den vorherbetrachteten Fällen, in welchen aus einem falschen Grunde Etwas geleistet wurde, faßte endlich der Entwurf in diesem Artikel noch den Fall in's Auge, in welchem zwar aus einem wahren rechtlichen Grunde Etwas gegeben worden, allein dieser Grund später wieder hinweggefallen ist, so daß das Empfangene jetzt, wie die Quellen unseres gemeinen Rechtes sich ausdrücken, „incepit sine causa esse apud accipientem.“ Alsdann erscheint auch hier darum eine Rückforderung begründet. Eben daher greift auch eine condictio, jedoch nur eine cond. sine causa im eigentlichen Sinne Platz. Es erhält sonach, wie bereits oben zu Art. 640 angedeutet wurde, dieser letztgedachte Artikel durch die Vorschrift des Art 660 seine schärfere Begrenzung. Uebrigens ist das im Abs. 2 dieses Artikels angeführte Verhältniß selbstredend nicht das einzig hierher gehörige, vielmehr könnte dieses, nur zur Beleuchtung der Regel angeführte Beispiel leicht noch durch andere vermehrt werden. Man denke nur etwa an den Fall, in welchen ein Paciscent das von ihm geleistete Handgeld (arrha) nach mutuo consensu wieder aufgehobenen Vertrage zurückfordert, oder in welchem ein Schuldner vom Gläubiger seinen Schuldschein zurückverlangt, den ihm der letztere, nachdem er vollständig befriedigt, also die Obligation getilgt worden ist, noch ferner ohne rechtlichen Grund vorenthält.

Titel IX.

Von den aus unerlaubten Handlungen entspringenden Verbindlichkeiten insbesondere.

Zu Art. 661—685.

Nachdem sich der Entwurf in den vorausgehenden Titeln vorzugsweise über die Verbindlichkeiten aus erlaubten Handlungen verbreitet hat, wendet er sich schließlich in dem vorliegenden Titel zu den Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen. Weil aber bereits in B. I. Art. 206—219 die Grundsätze über Entstehung der Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen und über deren Folgen im Allgemeinen aufgestellt worden sind, so erübrigt hier nur noch die Beantwortung der Frage: in wie ferne gewisse unerlaubte Handlungen unter besonderen Voraussetzungen von jenen Folgen begleitet sind, und in wie weit diese letzteren etwa noch einer näheren Limitirung unterliegen?

Da nun Jemand sowohl hinsichtlich seiner Person, als auch in Ansehung seines Vermögens verletzt, und diese Verletzung durch einen Anderen unmittelbar oder mittelbar aus Nachlässigkeit, oder aus Vorsatz, sey es durch schädliche Einwirkung, oder durch Entziehung bewirkt werden kann, und außer diesen Läsionen, die von einem Jeden ausgehen können, auch noch Beschädigungen möglich bleiben, die nur durch Verletzung besonderer Berufspflicht herbeigeführt werden, so hat der Entwurf diese Beschädigungsfälle, insoweit sie nach der oben aufgeworfenen Frage noch eine besondere Normirung erheischten, hier in Betracht gezogen, und die speciellen Voraussetzungen, unter denen hier eine Schadensersatzpflicht eintritt, sowie die näheren Momente zur Bemessung des derselben entsprechenden Rechts auf Schadensersatz bezeichnet.

Zu Art. 661—669.

Unter den unerlaubten Handlungen, welche Privatrechte verletzen, ragen ihres graven Characters wegen besonders diejenigen hervor, welche einen Angriff auf das Leben, die Gesundheit,

Freiheit und Ehre enthalten. Daher zieht solche der Entwurf in den vorbezeichneten Artikeln zunächst in Betracht.

Wird Jemand getödtet, körperlich verletzt, seiner Freiheit beraubt, oder an seiner Ehre gekränkt, so kann dieses unter wesentlich verschiedenen Umständen geschehen, und der hieraus resultirende Schaden mannichfacher Art seyn. Dem Getödteten kann die Ernährung seiner Ehefrau oder Kinder obgelegen haben und diesen durch die Tödtung die unentbehrliche Quelle ihres Unterhalts abgeschnitten, dem körperlich Verletzten durch die Verletzung nicht nur bis zu seiner, noch besondere Kosten verursachenden Heilung, sondern, wegen eingetretener Arbeitsunfähigkeit, selbst für immer der Verdienst unmöglich gemacht, beziehungsweise sein besseres Fortkommen verhindert, endlich der seiner Freiheit Beraubte oder an seiner Ehre Gekränkte durch diese Beraubung oder Kränkung in seinem Gewerbs- oder Geschäftsbetriebe wesentlich beeinträchtigt worden seyn. Aus diesem Grunde bestimmt

1) der Art. 661, daß, wenn Jemand durch seine Schuld den Tod eines Menschen herbeigeführt habe, der Thäter nicht nur zur Erstattung der Kosten der versuchten Heilung und der ärztlichen Untersuchung des Todten, sondern auch den Personen, deren Ernährung dem Getödteten oblag, wenn und so weit sie durch die Tödtung ihren Lebensunterhalt verloren haben, zum Schadensersatze verpflichtet sey. Demgemäß ist also diese Schadensersatzpflicht begründet, ohne Unterschied, ob die Tödtung dolo oder culpa herbeigeführt worden ist. Doch darf die Tödtung nicht in einem regelmäßig vor sich gegangenen Zweikampfe und eben so wenig auf ernstliches Verlangen des Getödteten selbst erfolgt seyn. Denn wenn auch gleich in beiden Fällen der Thäter noch mit einer, wiewohl wesentlich geringeren als der ordentlichen Strafe bedroht ist (Großh. Strafgesetzbuch Art. 257 und 292), so können doch die für diese Strafe sprechenden Gründe hier der Anwendung des civilrechtlichen Grundsatzes: „volenti non fit injuria“ keinen Eintrag thun, vielmehr muß, vermöge desselben, in den letztgedachten Fällen der Schadensersatzanspruch hinweg-

fallen (Art. 665). Liegt aber auch kein solcher Befreiungsgrund vor, so besteht doch immer die Pflicht zur Entschädigung nur, wenn und so weit die Personen, deren Ernährung dem Getödteten oblag, durch die Tödtung ihren Lebensunterhalt verloren haben. Von der fraglichen Entschädigungspflicht kann also wieder nicht die Rede seyn, wenn der Getödtete dritten Personen keinen Unterhalt zu gewähren hatte. Und selbst im entgegengesetzten Falle ist da, wo die betreffenden Personen ihren Lebensunterhalt nur theilweise durch die Tödtung eingebüßt haben, auch nur theilweise zu demselben beizutragen. Da sich jedoch nach den strengen Regeln der Beweistheorie schwerlich in jedem einzelnen Falle bis zur juristischen Gewißheit oder auch nur bis zu einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit erheben ließe, was die Hinterbliebenen eines Getödteten ohne die eingetretene Tödtung mehr haben würden, so setzt der Art. 662, nach dem guten Vorbilde anderer neuerer Legislationen, an die Stelle dieses Beweises, das richterliche Ermessen, und bietet für letzteres zugleich die erforderlichen, der Natur der Sache entsprechenden Anhaltspunkte dar. Hiernach sollen nämlich die Gerichte, bei Bestimmung der Größe des zu leistenden Schadensersatzes, auf den Stand, auf die Bedürfnisse und auf das Vermögen der Ersatzberechtigten und auf die Erwerbfähigkeit des Getödteten, sodann bei Bestimmung der Art und Weise der Schadensersatzleistung auf die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten Rücksicht nehmen, und demzufolge der hinterlassenen Wittwe des Getödteten nur bis zu ihrer Wiederverehelichung, sodann den hinterlassenen Abkömmlingen desselben nur bis dahin, wo sie sich selbst ernähren können, jedoch nicht über die wahrscheinliche Lebensdauer des Getödteten hinaus, einen Ersatz insoweit, als ihr eigenes Vermögen, oder was ihnen für den Fall des Ablebens des Getödteten zum Unterhalte ausgesetzt ist, nicht ausreicht, zuerkennen, dagegen dem Verpflichteten auferlegen, den Schadensersatz entweder durch einmalige Entrichtung einer bestimmten Summe (Aversionalsumme) oder in anderer seinen Vermögensumständen angemessenen Weise zu leisten.

2) Aus dem oben genannten Grunde bestimmt ferner der Art. 663, daß, wenn Jemand eine Körperverletzung verübt habe, der Thäter dem Verletzten zum Ersatze der Heilungskosten und des ihm durch die Verletzung zugefügten Schadens verbunden sey, bestehe dieser nun in dem Entgange des Verdienstes während der Heilungszeit, oder in dem Entgange alles Verdienstes wegen eingetretener Arbeitsunfähigkeit, oder in der Verhinderung eines besseren Fortkommens wegen der durch die Verletzung bezweckten körperlichen Verunstaltung. Nur bleibt vermöge der Regel: „volenti non fit injuria“ die Schadensersatzpflicht auch hier ausgeschlossen, wenn die Verletzung in einem regelmäßig vor sich gegangenen Zweikampfe oder auf ernstliches Verlangen des Verletzten stattgefunden hat (Art. 665). Ist aber ein Schadensersatzanspruch begründet, so muß insbesondere dann, wenn sich derselbe auf eine durch körperliche Verunstaltung bewirkte Verhinderung eines besseren Fortkommens stützt, das richterliche Ermessen über die Größe des zu leistenden Schadens entscheiden, wenn anders der Anspruch selbst realisirbar seyn soll. Doch können dem Verletzten darum keine s. g. Schmerzensgelder zuerkannt werden, weil sich die Schmerzen überhaupt nicht ermessen und noch weniger in Geld veranschlagen lassen.

3) Endlich schreiben auch noch die Art. 666 und 667 aus dem mehrerwähnten Grunde vor, daß derjenige, welcher sich einer widerrechtlichen Gefangenhaltung oder Entführung einer Person oder eines Menschenraubs schuldig gemacht habe, dem Verletzten, insoweit er dadurch in seinem Fortkommen, in seinem Gewerbe oder Geschäftsbetriebe beeinträchtigt worden, Schadensersatz zu leisten schuldig, und die Größe des Schadens nach dem Einflusse der widerrechtlichen Handlung auf die gedachten Verhältnisse von dem Gerichte zu ermessen sey. Indessen unterliegt auch diese Schadensersatzpflicht noch einer Beschränkung und beziehungsweise einer Erweiterung. Hat nämlich der Entführer mit der Entführten eine gültige Ehe abgeschlossen, so entgeht er nicht nur nach Art. 298 des Strafgesetzbuchs der Strafe der Entführung, sondern consequenter Weise auch dem Civilentschädi-

gungsanspruche (Art. 667 Abs. 3). Tritt aber dieser Befreiungsgrund nicht ein, so ist der Thäter, außer dem verursachten Schaden, auch die Kosten zu ersetzen schuldig, welche aufgewendet werden mußten, um die entführte oder geraubte Person wieder in Freiheit zu setzen. Nur steht der Entschädigungsanspruch nach dem Satze: „volenti non fit injuria“ nicht der entführten oder geraubten Person, welche in die Entführung oder in den Raub eingewilligt hatte, sondern deren Ehemanne oder deren Eltern, in deren Gewalt sie sich befunden, zu (Art. 667 Abs. 2). Kann endlich, im Falle eines Menschenraubs, dem Geraubten die Freiheit nicht wieder verschafft werden, so ist er für die Personen, deren Ernährung ihm oblag, in dieser Beziehung so gut als todt. Eben darum muß in solchem Falle der Schuldige den Schadensersatz ganz nach Maasgabe der Art. 661 und 662 leisten (Art. 668).

4) Zuletzt setzt der Art. 669 aus dem Eingangs gedachten Grunde auch noch fest, daß, wenn Jemand durch Verletzung seiner Ehre in seinem Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetriebe beeinträchtigt worden sey, der Beleidigte einen Anspruch auf Schadensersatz habe. Da sich jedoch der Beweis, in wie weit ein Schaden durch die Ehrenkränkung bewirkt worden ist, um so weniger juristisch vollkommen herstellen lassen dürfte, als die Wirkung der Ehrenkränkung nicht in die Sinne fällt, vielmehr eine moralische ist, während doch unläugbar eine solche Ehrenkränkung, insbesondere eine Verleumdung, so bedeutender Art seyn kann, daß sie den Ruin des Verleumdeten und seiner Familie herbeiführt, so mußte auch hier der Entwurf, wenn nicht die Schadensersatzklage wegen Mangels des fraglichen Beweises zur schreienden Ungerechtigkeit gegen den Verletzten erfolglos bleiben sollte, nach dem Vorbilde anderer Legislationen, die Bestimmung der Größe des Schadensersatzes dem richterlichen Ermessen anheimgegeben. Dagegen durfte der Entwurf, während er auf diese Weise einerseits den Verletzten kräftig in Schutz nimmt, doch auch andererseits nicht unbeachtet lassen, daß Jemand die ehrenkränkende Versicherung eines Anderen auch ohne

Kenntniß von deren Unwahrheit weiter mitgetheilt haben kann, ohne daß ihn in der Art der Weiterverbreitung eine Verschuldung trifft, weil die Mittheilung nur eine vertrauliche war. Daher spricht der Art. 669 Abs. 2 einen solchen von der Schadensersatzpflicht frei, sobald er seinen Gewährsmann nachgewiesen und dadurch dem Beschädigten den wahren Ersatzpflichtigen genügend bezeichnet hat.

Zu Art. 670—672.

In dem Vorhergehenden wurden solche Fälle in Betracht gezogen, in welchem Jemand durch einen widerrechtlichen Angriff auf sein Leben, auf die Integrität seines Körpers, auf seine Freiheit oder Ehre durch eine andere Person verletzt wurde. Es kann jedoch auch Jemand an seinem Körper oder an seinen Vermögensgegenständen durch lebendige oder leblose Sachen eines Anderen verletzt werden, und darum einen Anspruch auf Schadensersatz gegen letzteren erlangen.

Wer nämlich reißende oder sonst ihrer Natur nach schädliche Thiere, sey es der Belehrung, des Vergnügens oder des Gewinnes wegen, hält, übernimmt damit auch von selbst die Verbindlichkeit für jeden durch diese Bestien verursachten Schaden. Denn er weiß, daß dieselben der bürgerlichen Gesellschaft gefährlich sind. Hält er sie nun dennoch und schaden dieselben einem Anderen, so ist er auch folgerecht so anzusehen, als ob er den durch diese Thiere verursachten Schaden selbst verschuldet habe, mag ihm dabei noch sonst ein Versehen zur Last fallen oder nicht. Diese Regel erleidet jedoch da eine nothwendige Ausnahme, wo der Beschädigte selbst zu diesem Schaden Veranlassung gegeben hat, und darum gegen ihn die Regel: „damnum quod quis ex culpa sua sentit, non intelligitur sentire“ (Art. 213 B. I.) Platz greift (Art. 670 Abs. 1). Hält aber Jemand nur Hausthiere, also solche Thiere, welche *ihrer allgemeinen Natur* nach nicht gefährlich und schädlich sind, so haftet er nur für den einem Anderen durch ein solches Thier zugefügten Schaden, wenn er die ihm obliegende Pflicht der Ver-

wahrung vernachlässigt, also z. B. dem Thiere, weil es durch seine besondere Gewohnheit des Beißens Gefahr droht, einen Maulkorb anzulegen und dadurch den fraglichen Schaden zu verhüten versäumt hat (Art. 670 Abs. 2). Uebrigens kann er sich, weil hier nicht sowohl die Rücksicht auf die s. g. pauperies im römischrechtlichen Sinne, als vielmehr die in der Vernachlässigung der Pflicht zur Verwahrung enthaltene persönliche Verschuldung für vorwiegend betrachtet wird, und eine s. g. noxae datio meistens gar nicht als Entschädigung dienen kann, seiner Schadensersatzpflicht gegen den Beschädigten nicht durch Ueberlassung des fraglichen Thieres entledigen (Art. 670 Abs. 3). Dagegen ist er von aller Verantwortlichkeit frei, wenn das Thier nicht vermöge seiner besonderen gefährlichen Gewohnheit, sondern nur, weil es von Anderen gereizt, gehetzt oder sonst unvorsichtiger Weise irritirt worden ist, einen Schaden zugefügt hat. Denn hier fallen die Folgen nur Demjenigen zur Last, welcher das Thier gereizt oder gehetzt hat. Er muß daher, wenn er selbst beschädigt worden, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, diesen Schaden sich selbst zuschreiben, oder, wenn ein Dritter durch das betreffende Thier beschädigt worden, diesem Dritten Ersatz für den erlittenen Schaden leisten (Art. 671).

Ist ferner Jemand Eigenthümer eines Gebäudes oder Werks, und wird durch Einsturz des letzteren einem Anderen Schaden zugefügt, so kann der Einsturz durch Zufall oder Verschuldung veranlaßt seyn. Im ersten Falle ist der Eigenthümer schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Schadensersatze nicht verpflichtet. Im zweiten Falle aber kann der Grund des Einsturzes in der mangelhaften Unterhaltung des Gebäudes oder Werks liegen, und dann muß der Eigenthümer, welcher die erforderliche Unterhaltung versäumte, den fraglichen Schaden ersetzen. Denn wenn es auch wahr ist, daß dem Eigenthümer, als solchem, die vollkommene Herrschaft über sein Eigenthumsobject zusteht, und daß er darum sein Gebäude oder Werk auch zerstören, folglich auch verfallen lassen kann, so darf er doch immer dieses Recht nur ohne Verletzung der Rechtssphäre Dritter exerciren. Er muß

daher sein Gebäude oder Werk, wenn er es nicht mehr bestehen lassen will, rechtzeitig abbrechen, oder im umgekehrten Falle in einem solchen Zustande erhalten, daß der gedachte Schaden sich nicht ereignen kann. Liegt aber der Grund des Einsturzes in der fehlerhaften Construction des Gebäudes oder Werks, so gereicht nicht dem Eigenthümer, sondern dem Bau- oder Werkunternehmer, unter dessen Verantwortlichkeit dasselbe aufgeführt worden ist, der Einsturz zum Vorwurfe. Eben darum ist derselbe auch zum Ersatze des einem Anderen dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Daher der Art. 672.

Zu Art. 673—674.

Es kann aber Jemand an seinem Vermögen nicht blos durch fremde Sachen, sondern auch durch dritte Personen beschädigt und diese Beschädigung durch widerrechtliche Einwirkung auf seine Vermögensgegenstände verursacht werden. Daher trifft der Entwurf diesfalls noch in Art. 673 u. 674 die nöthigen Bestimmungen zur Abwehr, beziehungsweise zur Wiederaufhebung dieser widerrechtlichen Einwirkungen.

Es ist nämlich gedenkbar, daß Jemand gewaltsamer oder heimlicher Weise an einer unbeweglichen Sache eine Veränderung vornimmt, und dadurch einem Anderen Nachtheil zufügt. Insbesondere kann es seyn:

1) daß Jemand ohne obrigkeitliche Ermächtigung (Art. 674) diese Veränderung auf fremdem Gute vornimmt, möge nun dieselbe in der Errichtung, Aufhebung oder Abänderung eines Baues oder Werks oder in dem Zerstören von Bäumen, Ausrotten von Weinstöcken u. s. w. bestehen. Alsdann kann der Eigenthümer der unbeweglichen Sache, oder der bonae fidei possessor, oder wer sonst statt des Eigenthümers die Sache inne hat, und bei dem Unterbleiben der fraglichen Veränderung wegen des ihm aus letzterer erwachsenden Nachtheils interessirt ist, wie z. B. der Pachter, diese Veränderung untersagen. Denn für die Freiheit des Eigenthums streitet die rechtliche Vermuthung. Der Eigenthümer braucht sich daher auch keine Einwirkung auf sein Eigen-

thumsobject von Seiten eines nichtberechtigten Dritten gefallen zu lassen. Er ist nicht verbunden, einstweilen die Ausführung einer Veränderung, die sich ein Dritter anmaßt, zu dulden, um deren Aufhebung erst hinterher mittelst der actio negatoria zu erwirken. Auch liegt ihm nicht ob, diese Veränderung, wenn er sich durch solche in seinem Besitze gestört sieht, erst mit Hülfe der Besitzstörungsklage abzuwenden, vielmehr gibt ihm der Art. 673 das Recht, sich selbst durch Einlegung seines Verbots in seiner rechtlichen Position zu behaupten. Dagegen ist es Sache desjenigen, welcher auf fremdem Gute eine ihm untersagte Veränderung vornehmen will, sein angebliches Recht hierzu nicht eigenmächtig durchzusetzen, vielmehr solches gerichtlich, sey es in petitorio, z. B. mit der actio confessoria, oder in possessorio zu verfolgen. Thut er dieses aber nicht und nimmt er, des eingelegten Verbots ohngeachtet, oder hinter dem Rücken des Eigenthümers her, die fragliche schädliche Veränderung vor, so ist diese Veränderung als eine gewaltsame beziehungsweise als eine heimliche zu betrachten, und der Thäter ist, insoferne der Beschädigte nicht schon selbst diese Veränderung wieder aufgehoben hat (Art. 674 Abs. 1), zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes, und auf allen Fall zum Ersatze des durch diese Veränderung zugefügten Schadens verpflichtet. Es ist aber auch

2) umgekehrt möglich, daß Jemand auf seinem eigenen Gute eine Veränderung vornimmt, und ihm ein Dritter diese letztere untersagt, weil er sich durch dieselbe z. B. in seinem Servitutrechte resp. in dem Servitutenbesitze beeinträchtigt sieht. Alsdann hat der Eigenthümer eine solche Untersagung aus den obengedachten Gründen nicht zu respectiren, so lange solche nicht rechtmäßiger Weise geschehen ist. Führt er aber die Veränderung trotz des eingelegten rechtmäßigen Einspruchs des dadurch leidenden Dritten, oder in einem Falle, wo er einen solchen Einspruch von dem Dritten zu erwarten hatte, ohne demselben vorher gemachte Anzeige, aus, so gilt diese Veränderung als eine gewaltsame beziehungsweise als eine heimliche, und er ist als Thäter zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes

sowie zum Ersatze des durch die Veränderung zugefügten Schadens, dagegen als dritter Besitzer der von einem Anderen gewaltsamer oder heimlicher Weise gemachten ändernden Anlage die Wiederherstellung des vorigen Zustandes auf Kosten des Beschädigten geschehen zu lassen verpflichtet (Art. 674 Abs. 2). Um aber diese Folge herbeizuführen, muß hier aus selbstredenden Gründen der prohibirende Dritte im gerichtlichen Rechtsstreite seine ihm in Abrede gestellte Berechtigung zum Einspruche, also die bestrittene Rechtmäßigkeit der letzteren, darthun.

Zu Art. 675.

Es kann ferner Jemand auch den Lauf oder Ablauf des Wassers, wie er durch die natürliche Lage angrenzender Ländereien geregelt ist, durch irgend eine Vor- oder Einrichtung verändern, und dadurch der benachbarten Länderei Schaden zufügen. Alsdann ist der Thäter gleichfalls zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes und zum Ersatze des durch diese Veränderung herbeigeführten Schadens verpflichtet. Denn an sich müssen Grundstücke, welche niedriger liegen, von dem höher liegenden das Wasser aufnehmen, welches im natürlichen Laufe ohne besondere Vorrichtungen abfließt, und der Eigenthümer des niedrigeren Grundstücks darf so wenig eine Einrichtung treffen, die diesen Abfluß verhindert, als es dem Eigenthümer des höheren Grundstücks verstattet ist, Etwas vorzunehmen, was den Abfluß des Wassers für das niederigere lästiger macht (Art. 72 des Tit. III. vom Eigenthume). Handelt nun dennoch der Eine oder der Andere gegen diese Pflicht, so wird er für den daraus dem Nachbar entstehenden Schaden verantwortlich. Auch ist es aus nahe liegenden Gründen hierbei ganz einerlei, ob die Vor- oder Einrichtung, das opus manu factum, durch welches der natürliche Lauf oder Ablauf des Wassers verändert worden ist, in der Errichtung eines Werks, oder einer Anlage, oder z. B. in der Schleifung oder Abtragung eines Theils eines Grundstücks besteht. Nur darf die Vor- oder Einrichtung nicht durch die Noth geboten worden seyn. Darum fällt der Schadensersatzan-

spruch hinweg, wenn jene Vor- oder Einrichtung nur zum Schutze des eigenen Grundstücks gegen außerordentliche Ueberschwemmung von Jemanden getroffen worden ist.

Zu Art. 676—677.

Endlich kann eine schädliche Einwirkung auch dadurch stattfinden, daß, ohne vorher ausgestelltes Warnungszeichen, aus oder von einem Gebäude nach einem gangbaren Orte hin Etwas heraus- oder herabgeworfen, geschüttet oder gegossen wird, oder daß Sachen auf gefährliche Weise ausgehängt oder ausgestellt werden und herabfallen. Auch hier ist dann wieder der Thäter zum Schadensersatze nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet. Da jedoch von dem Bewohner eines Gebäudes gefordert werden kann, daß er sich nicht nur selbst einer solchen, den polizeilichen Vorschriften entgegenlaufenden Handlung enthalte, sondern auch dafür Sorge trage, daß sich nicht Einer seiner Angehörigen, seiner Dienstleute oder ein Dritter, den er in seine Wohnung aufgenommen, eine Handlung fraglicher Art beigehen lasse, so gewährt der Entwurf, nach dem Vorbilde anderer Legislationen, dem Beschädigten das Recht, sich des erlittenen Schadens wegen geradezu an den Inhaber des ganzen Gebäudes resp. desjenigen Theils desselben, von welchem aus der Schaden bewirkt worden ist, so lange zu halten, als dieser nicht den wahren Thäter nachzuweisen im Stande ist. Auch haften mehrere, welche das fragliche Gebäude oder den betreffenden Theil desselben inne haben, solidarisch für den Schaden. Doch steht ihnen selbstverständlich, wenn sie einer fremden Schuld wegen verurtheilt worden sind, der Rückgriff gegen den Schuldigen zu.

Zu Art. 678—683.

Zuletzt kann Jemand nicht blos durch die bisher betrachtete widerrechtliche Einwirkung Dritter auf seine Vermögensgegenstände Nachtheile erleiden, sondern auch durch widerrechtliches, nichtswürdiges Verhalten Anderer zu Vermögensopfer bestimmt und somit in Schaden gebracht werden.

Namentlich kann dies geschehen durch Gewalt, Drohung oder Betrug eines Anderen. Daher bestimmt noch der Entwurf in Art. 678, daß, wenn Jemand mittelst widerrechtlicher Gewalt oder Drohung zur Einräumung, Uebertragung oder Aufgebung von Sachen oder Rechten oder zur Uebernahme von Verpflichtungen genöthigt worden sey, der Genöthigte gegen den Urheber der Gewalt oder Drohung das Recht habe, die Wiederherstellung des früheren Zustandes, folglich die Rückerstattung der abgenöthigten Sachen sammt den Zubehörungen und den vom Thäter bezogenen und vernachlässigten Früchten, zu fordern, beziehungsweise die Wiederaufhebung der eingeräumten oder die Wiederherstellung der aufgegebenen Rechte oder die Befreiung von den übernommenen Verpflichtungen, sowie Ersatz alles dessen zu verlangen, was er durch die Anwendung der Gewalt eingebüßt hat (Art. 678). Nicht minder bestimmt darum ferner der Art. 679, daß Jeder, welcher durch Arglist eines Anderen, insbesondere durch Vorspiegelung falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen (Betrug) oder durch Ertheilung von Rathschlägen, deren Schädlichkeit dem Rathenden bekannt war, in Vermögensnachtheil versetzt worden sey, gegen den Betrüger oder falschen Rathgeber Ersatz der erlittenen Einbuße fordern könne.

Es ist aber auch möglich, daß ein Dritter eine unerlaubte oder schändliche Handlung intendirt, und sich Etwas dafür geben läßt, daß er jene Handlung unterlasse, oder Etwas, wozu er ohnehin schon rechtlich verpflichtet ist, thue. Alsdann entbehrt das der Nichtswürdigkeit des Dritten gebrachte Vermögensopfer eines jeden rechtlichen Grundes. Daher gibt der Art. 680 dem Geber das Recht, das diesem Dritten Geleistete sammt allen Zubehörungen und bezogenen Früchten, gegen Vergütung der von dem Empfänger gemachten nothwendigen Verwendungen, zurückzufordern oder Ersatz dafür zu verlangen (Art. 682). Auch ist dieses Rückforderungsrecht nicht, wie bei der condictio ob causam datorum, an die Voraussetzung geknüpft, daß die causa futura nicht eineingetreten (non secuta) sey, vielmehr findet es statt, ohne Un=

terschied, ob der mit der Gabe verbundene Zweck erreicht worden ist, oder nicht, weil die causa futura, wegen welcher die fragliche Vermögensaufopferung geschehen ist, als eine inhonesta erscheint, und es sich hier nicht sowohl um einen falschen, als vielmehr um einen widerrechtlichen Grund (Vergl. oben zu Art. 640 S. 243) handelt. Dagegen wird allerdings, wie schon aus dem Vorbemerkten hervorgeht, vorausgesetzt, daß bei dem von dem Geber gebrachten Vermögensopfer nur den Empfänger der Vorwurf der Schändlichkeit (turpitudo) treffe. Denn hat sich der Geber allein oder zugleich mit dem Empfänger durch die Gabe einer Schändlichkeit schuldig gemacht, also z. B. einem Richter Geld gegeben, um ihn für sich zu gewinnen, so kann sehr begreiflich von dem fraglichen Rückforderungsrechte keine Rede seyn (Art. 681), vielmehr ist dann, wenn anders die Nichtswürdigkeit nicht noch einen Gewinn ziehen oder in Schutz genommen werden soll, lediglich die Confiscation des Gegebenen, beziehungsweise des Empfangenen an ihrem Platze. Doch gehören die Be-Bestimmungen hierüber dem Strafgesetze an (Art. 683).

Zu Art. 684—685.

In den vorhergehenden Artikeln dieses Titels war von unerlaubten Handlungen ohne Rücksicht auf eine bestimmte Classe von Personen die Rede. Es erübrigt daher schließlich noch, über unerlaubte Handlungen mit Rücksicht auf eine solche bestimmte Classe die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen.

Es ist nämlich möglich, daß sich ein Richter bei Ausübung seines Richteramtes, gleichviel ob es sich von einem Acte der s. g. streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit einen Fehler zu Schulden kommen läßt, und dadurch eine Parthei in Schaden versetzt. Alsdann ist er nothwendig diese Folge seines pflichtwidrigen Handelns zu vertreten und demgemäß diesen Schaden zu ersetzen schuldig. Doch gilt dieses nicht unbedingt, vielmehr nur unter der eben so natürlichen als vernünftigen Voraussetzung, daß der Parthei kein anderweitiges Rechtsmittel zur Verbesserung jenes Fehlers, und

folgeweise zur Abwendung des ihr dadurch drohenden Schadens gegeben war. Denn im entgegengesetzten Falle lag es an ihr, dem wirklichen Eintritte des fraglichen Schadens noch vorzubeugen, und es trifft sie eben darum, im Falle versäumter Anwendung dieser mit Rücksicht hierauf gesetzlich dargebotenen Vorkehrungsmittel, der Vorwurf eigener Schuld (Art. 684).

Es ist ferner gedenkbar, daß sich Sachverständige oder Schätzer bei Abgabe eines Gutachtens in Angelegenheiten ihrer Kunst oder Wissenschaft, beziehungsweise bei Aufstellung einer Schätzung, einer Arglist oder eines groben Versehens schuldig machen, und durch die Unrichtigkeit ihres Gutachtens oder ihrer Schätzung einem Dritten Schaden verursachen. Alsdann haben auch diese, gleichsam als Richter der That, wie jene Richter des Rechts, für die Folgen dieser ihrer Pflichtverletzung einzustehen (Art. 685). Damit ist jedoch nicht behauptet, daß dergleichen Sachverständige und Schätzer nicht auch noch für geringere Fehler zu haften schuldig seyn könnten. Denn die Vorschrift des Entwurfs, deren Anwendung nicht durch einen Vertrag zwischen dem Sachverständigen oder Schätzer einerseits und dem Beschädigten andererseits bedingt, sondern sofort da möglich ist, wo diese Personen, z. B. vermöge des ihnen vom Staate übertragenen Amtes oder vermöge einer speciellen, durch eine Staatsbehörde erfolgten Berufung, handeln, schließt selbstredend den Fall nicht aus, daß auch Sachverständige oder Schätzer zu dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnisse stehen, und demgemäß demselben zu höherer Fleißanwendung verbunden, folglich auch schon für geringere Versehen zu haften verpflichtet seyn können.

folgeweise zur Abwendung des ihr dadurch drohenden Schadens gegeben war. Denn im entgegengesetzten Falle lag es an ihr, dem wirklichen Eintritte des fraglichen Schadens noch vorzubeugen, und es trifft sie eben darum, im Falle versäumter Anwendung dieser mit Rücksicht hierauf gesetzlich dargebotenen Vorkehrungsmittel, der Vorwurf eigener Schuld (Art. 684).

Es ist ferner gedenkbar, daß sich Sachverständige oder Schätzer bei Abgabe eines Gutachtens in Angelegenheiten ihrer Kunst oder Wissenschaft, beziehungsweise bei Aufstellung einer Schätzung, einer Arglist oder eines groben Versehens schuldig machen, und durch die Unrichtigkeit ihres Gutachtens oder ihrer Schätzung einem Dritten Schaden verursachen. Alsdann haben auch diese, gleichsam als Richter der That, wie jene Richter des Rechts, für die Folgen dieser ihrer Pflichtverletzung einzustehen (Art. 685). Damit ist jedoch nicht behauptet, daß dergleichen Sachverständige und Schätzer nicht auch noch für geringere Fehler zu haften schuldig seyn könnten. Denn die Vorschrift des Entwurfs, deren Anwendung nicht durch einen Vertrag zwischen dem Sachverständigen oder Schätzer einerseits und dem Beschädigten andererseits bedingt, sondern sofort da möglich ist, wo diese Personen, z. B. vermöge des ihnen vom Staate übertragenen Amtes oder vermöge einer speciellen, durch eine Staatsbehörde erfolgten Berufung, handeln, schließt selbstredend den Fall nicht aus, daß auch Sachverständige oder Schätzer zu dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnisse stehen, und demgemäß demselben zu höherer Fleißanwendung verbunden, folglich auch schon für geringere Versehen zu haften verpflichtet seyn können.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, nebst Motiven

Bd.: 4,2,2

Darmstadt [1853]